

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

LUCIANA DE CARVALHO SALGUEIRO SILVA

**TUTELA JURISDICIONAL PREVENTIVA E EFETIVIDADE DO DIREITO
FUNDAMENTAL DO MEIO AMBIENTE**

Maceió
2011

LUCIANA DE CARVALHO SALGUEIRO SILVA

**TUTELA JURISDICCIONAL PREVENTIVA E EFETIVIDADE DO DIREITO
FUNDAMENTAL DO MEIO AMBIENTE**

Dissertação desenvolvida sob a linha de pesquisa *Os direitos fundamentais e sua aplicação na modernidade*, na área de concentração *Constituição e Processo*, apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre no Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Wildo Lacerda Dantas

Maceió
2011

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária Responsável: Helena Cristina Pimentel do Vale

S586a Silva, Luciana de Carvalho Salgueiro.
Tutela jurisdicional preventiva e efetividade do direito fundamental do meio ambiente / Luciana de Carvalho Salgueiro Silva. – 2011.
228 f.

Orientador: Francisco Wildo Lacerda Dantas .
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2011.

Bibliografia: f. 152-162.
Anexos: f. 163-228.

1. Direito processual – Brasil. 2. Direito ambiental. 3. Direito fundamental.
4. Jurisdição – Brasil. 5. Tutela Jurisdicional. I. Título.

CDU: 347.9(81)

LUCIANA DE CARVALHO SALGUEIRO SILVA

TUTELA JURIDICIONAL PREVENTIVA E EFETIVIDADE DO DIREITO
FUNDAMENTAL DO MEIO AMBIENTE

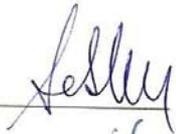
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Francisco Wildo
Lacerda Dantas

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

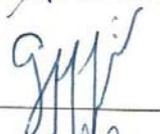
Prof. Dr. Andreas Joachim Kell (UFAL)

Julgamento: Aprovada (9,5)

Assinatura: 

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Júnior (UFAL)

Julgamento: Aprovada (9,5)

Assinatura: 

Prof. Dr. Daniel Amorim Assumpção Neves

Julgamento: APROVADO (9,5)

Assinatura: 

Maceió, 16 de junho de 2011.

AGRADECIMENTOS

Aos mestres e professores, pela nobreza de sua escolha em transmitir o conhecimento; meus pais, por terem me repassado o valor da educação; e a Ednaldo, pelo suporte e estímulo incondicionais.

“Quando porventura nos pareça que a solução técnica de um problema elimina ou reduz a efetividade do processo, desconfiemos, primeiramente, de nós mesmos. É bem possível que estejamos confundindo com os limites da técnica os da nossa própria capacidade de dominá-la e de explorar-lhe a fundo as virtualidades.”
(José Carlos Barbosa Moreira, Revista de Processo n. 77, p. 175)

RESUMO

A presente dissertação apresenta como temática o estudo da tutela jurisdicional, suas espécies, os mecanismos processuais utilizados para alcançá-la e o conteúdo atribuído pela doutrina mais atual ao seu conceito, bem como o estudo do bem jurídico ambiental, suas características materiais e jurídicas, buscando assim demonstrar os elementos que sugerem a tutela jurisdicional de caráter *preventivo* como sendo a mais adequada para garantir maior efetividade possível ao direito fundamental do meio ambiente, na forma inviolável como consagrado pelo texto constitucional pátrio, ensejo em que se discorre sobre a contribuição da atuação do Poder Judiciário e do direito processual para a concretização e efetividade de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Processo e Constituição. Tutela Jurisdicional. Tutela preventiva. Tutela jurisdicional adequada. Direito fundamental do meio ambiente.

ABSTRACT

The present dissertation analyses on the thematic of the jurisdictional guardianship, its species, the procedural mechanisms used to achieve it and the configuration assigned by the current doctrine to its concept. It also examines the environment protection as a basic right, discoursing on its main material and legal characteristics, seeking to demonstrate the elements that suggest the *preventive jurisdictional guardianship* as the most suitable to ensure greater effectiveness to the fundamental right of the environment, as enshrined by the constitutional text, and bringing, moreover, the debate on the contributions of the Judiciary and the procedural science for the implementation and effectiveness of the basic rights.

Keywords: Procedural law and constitution. Jurisdictional guardianship. Preventive guardianship. Fundamental right of the environment.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DIREITO DE AÇÃO, DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO OU DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO.....	17
2.1	Introdução.....	17
2.2	Direito de ação e concretização de valores constitucionais.....	18
2.3	Direito fundamental à jurisdição/preensão à tutela jurídica/direito à tutela jurisdicional adequada e acesso à Justiça – o conteúdo do direito de ação.....	20
2.3.1	Conteúdo da tutela jurisdicional adequada.....	26
2.4	Críticas e obstáculos enfrentados.....	31
3	TUTELA JURÍDICA, TUTELA JURISDICIONAL E TUTELA PREVENTIVA DO MEIO AMBIENTE.....	39
3.1	Tutela Jurídica e Tutela Jurisdicional.....	39
3.2	A tutela jurisdicional e suas diversas espécies ou classificações.....	41
3.3	A tutela jurisdicional preventiva: sub-espécies e mecanismos processuais.....	52
3.3.1	Dano e ilícito na tutela jurisdicional preventiva.....	54
3.3.2	Conteúdo preventivo em outras formas de tutela: reparatória específica.....	56
3.3.3	Tutela preventiva e o mecanismo processual para sua efetivação.....	58
4	O DIREITO MATERIAL (FUNDAMENTAL) DO MEIO AMBIENTE E SUA EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO.....	64
4.1	O meio ambiente como bem jurídico fundamental.....	64
4.2	Características materiais e jurídicas do bem ambiental.....	75
4.2.1	Noção geral.....	75
4.2.2	Sistematização das características materiais.....	79
4.2.3	Características jurídicas: Prevenção e precaução como decorrência das características materiais.....	81
4.3	Efetividade do direito material do meio ambiente no âmbito do processo: insuficiência da tutela repressiva contra o dano ambiental.....	85
5	A TUTELA JURISDICIONAL PREVENTIVA E A ADEQUADA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	88
5.1	Introdução.....	88
5.2	O meio ambiente e sua adequada proteção no âmbito do processo.....	88
5.3	Iniciativa da tutela jurisdicional preventiva do meio ambiente: importância da atuação dos legitimados ativos para defesa dos interesses metaindividuais....	96
5.4	Breve análise da repercussão de projetos de codificação nos aspectos relacionados à tutela jurisdicional preventiva.....	106

6	A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PREVENTIVA NO ÂMBITO DO PROCESSO: REALIDADE DOS TRIBUNAIS FEDERAIS PÁTRIOS	117
6.1	Introdução.....	117
6.2	Tutela jurisdicional preventiva, pura ou de remoção do ilícito, e tutela reparatória específica do meio ambiente nos tribunais pesquisados.....	118
6.3	Conhecendo o conteúdo das demandas pesquisadas.....	121
6.4	Análise mais detida sobre o resultado no Judiciário Federal da 5ª Região.....	132
6.5	Destaque para dois casos em Alagoas: ACP Espigões Guaxuma e ACP para implantação do Plano de Manejo da APA Costa dos Corais.....	135
7	CONCLUSÕES.....	141
	REFERÊNCIAS.....	152
	ANEXOS.....	163
	ANEXO - A: Ementas dos Julgados Pesquisados.....	164
	ANEXO - B: Notícias locais: liberação do gabarito das edificações no litoral norte da capital alagoana.....	214
	ANEXO C: Recomendação nº 001/2007 CPDA – Ministério Público do Estado de Alagoas.....	219

1 INTRODUÇÃO

Desde que as construções acadêmicas mais recentes do direito começaram a despertar para a questão da efetividade das disposições jurídicas normativas, formulando concepções teóricas sobre hermenêutica constitucional, força normativa dos princípios, atuação positiva do Poder Judiciário na aplicação e integração das normas constitucionais, entre outras formulações, todo o aparato teórico resultante tem repercutido nos mais diversos ramos da ciência jurídica.

Com o processo não se passa diferente. As grandes preocupações de que se ocupam atualmente os estudos da ciência jurídica, gravitando, em sua maioria, em torno da questão sobre a *efetividade* das normas jurídicas, em especial das normas constitucionais, refletem necessariamente no delineamento das teorias processuais.

Assim é que tem sido preocupação constante na doutrina processualista o estudo e compreensão dos mecanismos processuais capazes de incrementar a celeridade do processo, e de contribuir para a efetividade na fruição dos direitos materiais sob tutela.

Muito se tem discutido e pesquisado sobre o relacionamento entre os planos material e processual do direito, e do processo com o direito material sob discussão. Passou-se de uma concepção de autonomia absoluta dos planos, levada a extremos tais que resultaram em verdadeira indiferença quanto ao resultado a ser proporcionado pelo processo¹; por uma compreensão de relação instrumental entre o processo e o direito material²; até as noções mais atuais em que o direito de ação, ou direito fundamental à jurisdição, passa a abranger o direito

¹ “Na ânsia de separar o seu objeto de pesquisa dos demais, o processualista afastou-se das necessidades reais de tutela, estudando o processo como uma entidade desvinculada de qualquer fim extraprocessual. Passou a interessar apenas o processo enquanto tal, sem necessidade de perquirição sobre a real eficácia social desse instrumento” (ARENHART, Sérgio Cruz. Perfis da Tutela Inibitória Coletiva. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, Volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27)

² Concepção também já não mais isenta de críticas, atualmente. Cf., a esse respeito, ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Material Coletivo: Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio Constitucionalizada. Belo Horizonte: Delrey, 2008. Também OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Direito Material, processo e tutela jurisdicional. *In*: Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor Jose Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 758-778, p. 771.

à obtenção de uma tutela jurisdicional que se possa considerar adequada às necessidades da situação material sob análise³.

De fato, o estudo do processo está intrinsecamente conectado ao tema da concretização *judicial* dos valores constitucionais, e é elemento de extrema relevância, capaz de oferecer enorme contribuição para a questão da concretização destes valores.

Na esteira destas concepções é que está situado o presente trabalho, produzido no intuito de investigar e discorrer sobre as principais questões processuais envolvidas na pretensão de se conferir efetividade, no âmbito jurisdicional, ao *direito material de proteção ao meio ambiente* – valor fundamental assim eleito pelo texto constitucional pátrio, ao qual se deve a proteção jurídica máxima, com vistas à concretização dos desígnios constitucionais a ele relacionados no plano material.

Uma vez constatada a escassez e finitude dos recursos ambientais disponíveis na natureza, a questão da proteção ao meio ambiente ficou posta à comunidade internacional de maneira inolvidável.

Isto porque, mesmo enquanto muitos ainda se recusem a perceber, o que se tem é a concreta aproximação da situação de comprometimento da disponibilidade de recursos básicos à vivência cotidiana⁴. Sejam recursos indispensáveis à própria existência da vida e ao equilíbrio ecológico, como água potável e condições climáticas; sejam relativos à circulação de mercadorias e manutenção de hábitos contemporâneos, como os hábitos alimentares ou

³ Cf., a esse respeito, entre outros, MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. *In*: Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor Jose Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 153-166; e ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. *In*: Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor Jose Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 193-145.

⁴ “Mais de cinco milhões de pessoas continuam morrendo anualmente com doenças causadas pela contaminação da água e pela falta de saneamento e de água para fins de higiene. Há hoje 1,5 bilhão de pessoas sem acesso à água potável e 2,9 bilhões - cerca de metade da população mundial - sem serviços sanitários básicos.” WERTHEIN, Jorge. Por Uma Nova Ética no Uso da Água. http://www.brasilia.unesco.org/noticias/opiniao/artigow/2004/etica_agua?searchterm=falta+de+%C3%A1gua Acesso em 11 de agosto 2009. Para maiores informações conferir, ainda, **Relatório Mundial sobre o Desenvolvimento da Água 3**, apresentado pela Unesco no V Fórum Mundial da Água, em Istambul, Turquia, em 16 de março de 2009, e El agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo, na mesma fonte.

tecnológicos, dependentes que são de inúmera quantidade de matérias-primas, em especial dos minérios.

O direito do meio ambiente⁵ surge, então, como proposta de regulação e limitação à exploração desordenada dos recursos naturais, ante a necessidade de que se desenvolvam meios econômicos e hábitos de vida capazes de utilizar tais recursos racionalizadamente, com respeito às necessidades de tempo e cuidado de que a natureza necessita para se refazer.

O equilíbrio ambiental é mecanismo complexo e delicado, a formação de um ecossistema é resultado da interação de inúmeros fatores, gradualmente estabelecida ao longo de bilhões de anos, e que não têm todo o seu processo conhecido

A proteção ambiental baseada no princípio da precaução, portanto, é medida mais urgente do que se supõe, pois, do contrário, deverá tornar-se inviável, em médio prazo, qualquer forma de vida (principalmente a humana) no Planeta; e, antes disso, a dignidade e a qualidade da vida humana estará ainda mais comprometida⁶.

Prevista também em dispositivos constitucionais esparsos, além de receber regulação direta do artigo 225 do texto constitucional, a proteção ambiental tem sido atualmente considerada por diversos autores⁷ como espécie de direito difuso *fundamental*, abrangido pela cláusula aberta de extensão inserida no artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição da República.

⁵Adotaremos, predominantemente, a designação *direito do meio ambiente* por entendermos abrangente de todo um amplo conjunto normativo que visa à proteção ambiental como um todo, mesmo porque se trata de designação que já vem sendo utilizada por autores importantes no direito francês, como também no direito brasileiro. Cf. MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le Droit de L'environnement*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 6/9.

⁶ A obra *Uma Verdade Inconveniente: O que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento global*. (Gore, Albert. Isa Mara Lando (trad). Barueri, SP: Manole, 2006, p. 08-11) constitui-se em interessante trabalho neste sentido, de fácil compreensão, no qual estão literalmente *ilustradas*, por meio de fotografias e imagens de satélite, as demonstrações do esgotamento e dos efeitos da atividade humana desregrada no planeta.

⁷ Por ora cf., por todos, SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 69/70.

Sendo esta uma das premissas em que se apoia o presente estudo, a discussão sobre o caráter *fundamental* da proteção ambiental será incidentalmente enfrentada no presente trabalho, em seu terceiro capítulo, por ser conceito necessário à plena compreensão do seu conteúdo final.

Para bem estruturar a exposição, o trabalho será dividido em cinco capítulos.

No primeiro deles, intitulado “Direito de ação, direito fundamental à jurisdição ou direito à tutela jurisdicional adequada: uma perspectiva constitucional do processo”, será apresentado o fundamento teórico e filosófico principal, em que está lastreado o trabalho, relativo à busca pela efetividade do direito do meio ambiente, *no âmbito do processo*, que é o instituto do *direito de ação*.

Com o objetivo de conhecer o atual conteúdo deste “direito de ação”, atualmente concebido como um *direito fundamental à jurisdição*, o estudo abrangerá a evolução das construções teóricas sobre seu conceito até sua formulação atual, que abrange o direito do jurisdicionado a uma tutela jurisdicional *adequada e diferenciada*, necessária à promoção da efetividade do direito material submetido a resolução.

Assim, ao dever de mera prestação jurisdicional, descompromissada e indiferente às necessidades do direito material, atualmente se acrescenta a exigência de que seja realizada uma tutela jurisdicional que se possa qualificar como “adequada”, o que conduz à reflexão objeto deste trabalho, em que se sugere a *tutela jurisdicional de caráter preventivo* como a mais *adequada* para conferir máxima proteção ao meio ambiente.

Em seguida, no segundo capítulo, serão fornecidos os elementos necessários para que se possa identificar as diferentes espécies de proteção jurisdicional entregues ao direito material, no âmbito do processo, bem como aqueles elementos distintivos que permitem identificar determinadas prestações jurisdicionais como de caráter *preventivo*.

Dentre os diversos conceitos e classificações das espécies de tutela jurisdicional existentes, será destacada aquela classificação que melhor se ajusta à pretensão do trabalho, capaz de identificar a tutela jurisdicional preventiva como um gênero abrangente de duas sub-espécies, alcançando-se, afinal, abordagem sobre os mecanismos legais que permitem a sua obtenção, na ordem jurídica brasileira vigente.

Por tutela jurisdicional, conforme será melhor explicitado no devido momento, compreende-se o amparo prestado ao interesse jurídico pela atividade jurisdicional do Estado.

A tutela jurisdicional *preventiva*, por sua vez, consiste no amparo prestado mediante provimento jurisdicional de procedência que determine ao jurisdicionado uma obrigação de fazer ou não fazer voltada a *prevenir* ou evitar a ocorrência, seja de um dano a bem jurídico, ou de ilícito *futuro*, uma violação a direito que esteja prestes a ocorrer.

A tutela jurisdicional preventiva, portanto, é aquela em que o provimento jurisdicional a ser obtido deverá promover um resultado material preventivo, ou seja, voltado para o futuro, destinado a impedir a ocorrência de lesão ou violação a direito iminente, e que por isso se revela como apta a promover de maneira mais adequada a proteção do meio ambiente.

Após serem apresentadas, no terceiro capítulo, as características jurídicas e materiais do bem jurídico ambiental, que impõem a preocupação com uma prestação jurisdicional preventiva para a proteção do meio ambiente, foi reservada para o quarto capítulo do trabalho a abordagem direta sobre como a tutela jurisdicional preventiva se constitui no mecanismo processual mais indicado para aplicação na seara ambiental.

A abordagem abrangerá, inclusive, explanação sobre a legitimidade para lhe dar iniciativa e, ainda, algumas breves observações sobre as perspectivas de modificação na legislação processual que poderiam repercutir nas espécies de tutela jurisdicional, ou em sua forma de prestação.

Em que pese não se desconhecer a grande importância, paralela, de iniciativas administrativas que também se destinam a efetivar a proteção ambiental, razão por que serão superficialmente tratadas ao longo do trabalho, uma abordagem pormenorizada de sua manifestação fugiria ao objetivo principal do estudo, de destacar a contribuição e a cota de responsabilidade *do processo e do direito processual* neste objetivo comum.

Por fim, como forma de ilustrar o conteúdo teórico dissertado, no quinto e último capítulo poderá ser conferido o levantamento de dados realizado, relativo à ocorrência da tutela jurisdicional preventiva do meio ambiente no cotidiano dos cinco tribunais do Poder Judiciário Federal brasileiro, os quais foram coletados com base no resultado de pesquisa jurisprudencial lançada nos sítios eletrônicos de cada um dos cinco tribunais regionais federais pátrios, no mês de dezembro de 2010, utilizando-se dos mesmos argumentos de pesquisa.

A partir dos resultados obtidos, far-se-á interessante incursão no inteiro teor dos julgados encontrados, o que possibilitará ampla visualização de como se processa, na prática, a formulação, condução e o provimento relativo à pretensão de prevenção do meio ambiente no âmbito do processo – além de possibilitar o conhecimento de como a questão tem sido tratada no âmbito da segunda instância federal.

Tudo no sentido de reforçar a contribuição do processo para a efetivação da proteção ambiental, buscando fornecer os subsídios necessários para que a tutela ambiental possa ser prestada da forma mais adequada possível, e colaborando, assim, para a preservação do meio ambiente, de forma a prestigiar os desígnios de nossa carta constitucional.

O tema é amplo, vasto e sempre atual, pois a necessidade de compatibilizar desenvolvimento e crescimento econômico com a preservação das condições de vida persistirá dentre as preocupações da comunidade científica por toda a existência humana. E o

processo e a atividade jurisdicional não podem se eximir de conhecer e trabalhar a sua cota de responsabilidade neste objetivo comum.

2 DIREITO DE AÇÃO, DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO OU DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO

2.1 Introdução

Tem sido cada vez mais marcante a preocupação da doutrina processual com a formulação de fundamentos teóricos que possibilitem conferir maior efetividade aos direitos materiais, no âmbito do processo.

Desde que as construções acadêmicas mais recentes do Direito começaram a despertar para a questão da efetividade das disposições jurídicas normativas, formulando concepções teóricas sobre hermenêutica constitucional, força normativa dos princípios, atuação positiva do Poder Judiciário na aplicação e integração das normas constitucionais, entre outras formulações, todo o aparato teórico resultante tem repercutido nos mais diversos ramos da ciência jurídica, alcançando também o estudo do processo.

Passou-se de uma concepção de autonomia absoluta dos planos, levada a extremos tais que resultaram em verdadeira indiferença quanto ao resultado a ser proporcionado pelo processo⁸; por uma compreensão de relação instrumental entre o processo e o direito material⁹; até as noções mais atuais em que o *direito de ação*, ou *direito fundamental à jurisdição*, passa a abranger o direito à obtenção de uma tutela jurisdicional que se possa considerar adequada às necessidades da situação material sob análise.

Cabe, assim, aprofundar a compreensão deste fundamento teórico basilar no estudo no processo, o *direito de ação*, do qual se extraem as concepções que lastreiam todo o

⁸ “Na ânsia de separar o seu objeto de pesquisa dos demais, o processualista afastou-se das necessidades reais de tutela, estudando o processo como uma entidade desvinculada de qualquer fim extraprocessual. Passou a interessar apenas o processo enquanto tal, sem necessidade de perquirição sobre a real eficácia social desse instrumento” (ARENHART, Sérgio Cruz. Perfis da Tutela Inibitória Coletiva. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, Volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27)

⁹ Concepção já não mais isenta de críticas atualmente. A esse respeito cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Direito Material, processo e tutela jurisdicional. *In* Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. p. 758-778. São Paulo: RT, 2006, p. 771.

trabalho: de atenção às necessidades específicas do direito do meio ambiente, como forma de encontrar a espécie de prestação jurisdicional capaz de lhe conferir a mais alta efetividade.

2.2 Direito de ação e concretização de valores constitucionais

É inegável que o estudo do processo está intrinsecamente conectado ao tema da concretização *judicial* dos valores constitucionais, e é elemento de extrema relevância no tema da efetividade, porque capaz de oferecer enorme contribuição para a questão da concretização destes valores.

Vale, a esse respeito, a transcrição de passagem da obra do constitucionalista de Luís Roberto Barroso, destacando o papel da atividade jurisdicional na efetivação dos comandos constitucionais:

Normas constitucionais, portanto, contêm *comandos*. (...) Ocorrida a violação, o sistema constitucional e o infraconstitucional devem prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica. Estes meios são a ação e a jurisdição: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a juízo postular reparação. Existem mecanismos de tutela individual e de tutela coletiva de direitos¹⁰ (grifo acrescido)

O principal fundamento teórico trabalhado pelo Direito Processual, no intuito de destacar a função a ser desempenhada pelo processo na efetivação dos direitos materiais reconhecidos pela ordem jurídica, é um dos seus institutos mais basilares, o *direito de ação*, cujo fundamento legal está inserido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

No sentido que lhe é tradicionalmente conferido, o *direito de ação* representa a prerrogativa conferida a todo indivíduo de provocar o exercício da função jurisdicional pelo Estado, sempre que considere lesionado ou ameaçado um interesse jurídico, assim entendido como aquele interesse lastreado por norma da ordem jurídica vigente.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. *In* 20 Anos da Constituição Brasileira. Eduardo Ribeiro Moreira (coord). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 165.

Assegura o dispositivo constitucional, portanto, que não seja subtraído ao indivíduo o direito de invocar a atuação do Poder Judiciário, sempre que repute atingido interesse seu, tutelado pela lei¹¹ – o que corresponde ao caráter de inafastabilidade ou indeclinabilidade da função jurisdicional.

Representa, dessa forma, contrapartida oferecida pelo Estado diante do monopólio da jurisdição. Desde que o Estado proibiu a solução particular dos conflitos intersubjetivos inerentes ao convívio em sociedade, estabeleceu a vedação à autotutela e reclamou para si a exclusividade no exercício da função de pacificação social, fez-se necessário disponibilizar ao particular uma forma de invocar esta atuação estatal.

Constitui-se, assim, em verdadeira garantia fundamental¹², porque destinada a assegurar o exercício e fruição dos demais direitos fundamentais, reconhecidos pela ordem constitucional. E sem esta garantia, de que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída à apreciação jurisdicional, todas as demais poderiam restar desamparadas.

Nas palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha “se cuida de um direito do qual podem depender todos os outros (...) [e] cujo relevo é incontestado para que o indivíduo veja garantidos todos os seus direitos reconhecidos normativamente”¹³.

Consagrado no corpo do texto constitucional, em capítulo reservado para a proteção a direitos e garantias fundamentais, e assumindo caráter de garantia fundamental, exige-se que sejam extraídas do *direito de ação* todas as conseqüências de norma desta hierarquia, capazes de assegurar a máxima efetividade e realização deste direito.

¹¹ FREDERICO MARQUES, José. Instituições de Direito Processual Civil. Vol I. 1ª ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000, p. 8.

¹² Seguindo a clássica distinção de Ruy Barbosa, o direito em questão fica melhor situado entre as chamadas garantias fundamentais, uma vez que é o meio processual de exercício dos direitos materialmente reconhecidos e, portanto, disposição *assecuratória* (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 185). A nomenclatura “direito de ação”, no entanto, será mantida neste trabalho tendo em vista ser tratamento consagrado pela processualística.

¹³ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição. *In* As garantias do cidadão na Justiça. Sílvio de Figueiredo Teixeira (coord). p. 31-51. São Paulo: Saraiva: 1993, p. 31/32.

Tanto assim que alguns autores vêm destacando a inadequação desta terminologia para exprimir o verdadeiro conteúdo do instituto¹⁴. Ainda que seja obrigatória a menção à terminologia do *direito de ação*, na forma como consagrada na tradição processual (deixando-se de lado, para os fins do trabalho, as discussões entre as diversas teorias da natureza jurídica do direito de ação), é certo que a expressão deixa de definir com precisão o instituto, utilizando-se de vocábulos polissêmicos e de conteúdo ainda pouco definido, os signos *direito e ação*.

Surgem, então, sugestões doutrinárias em busca de melhor definição terminológica para o direito de ação, a exemplo do Direito Fundamental à Jurisdição, ou da pretensão à tutela jurídica, de Pontes de Miranda; e também do direito à tutela jurisdicional adequada, de Luiz Guilherme Marinoni. No mesmo contexto se situam aqueles trabalhos que abordam o tema sob a denominação de direitos de “acesso à Justiça”¹⁵ – cada qual com sua contribuição para a plena compreensão do fenômeno processual, fazendo-se necessária uma incursão sobre as diferentes nomenclaturas utilizadas para o instituto, por consistir no principal fundamento teórico deste trabalho.

2.3 Direito fundamental à jurisdição/pretensão à tutela jurídica/direito à tutela jurisdicional adequada e acesso à Justiça – o conteúdo do *direito de ação*

De início, a imprecisão do termo direito de ação já fora sugerida por Pontes de Miranda¹⁶ ao adotar a terminologia de *pretensão à tutela jurídica* para expressar o direito subjetivo de cada cidadão de postular a prestação jurisdicional perante o Poder Judiciário.

Consiste, portanto, em interessante definição acerca do *exercício* da pretensão à tutela jurisdicional do Estado. É certo, porém, que o exercício da pretensão à tutela jurídica se

¹⁴ A exemplo do alagoano NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria da Ação de Direito Material. Salvador: JusPodium, 2008, p. 45.

¹⁵ CUNHA JR. Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009, p. 694; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Et al.* Teoria Geral do Processo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 81/82.

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, I, Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 42.

situa em momento posterior àquele que é objeto deste estudo, que são os contornos abstratamente assumidos por este direito, antes mesmo de ser exercido.

Além disso, o termo teria alcançado precisão ainda maior se especificasse a pretensão à tutela *jurisdicional*, visto que tutela jurídica tem significado mais amplo, abrangendo toda espécie de proteção conferida pelo Estado por meio do direito, ou seja, abrangendo a proteção normativa, prestada pela simples positivação do direito, enquanto tutela jurisdicional seria aquela prestada pela atividade jurisdicional do Estado – pelo Poder Judiciário¹⁷.

Surgem, então, os termos “direito à jurisdição” ou, ainda, “direito *fundamental* à jurisdição”, que vêm sendo utilizados na doutrina para substituir a referência ao direito de ação¹⁸, retirando da expressão o signo controverso e polissêmico (ação), e com o mérito de destacar o caráter de garantia fundamental, constitucionalmente assegurada a cada indivíduo, de desencadear a atividade jurisdicional do Estado, em busca de obter uma prestação jurisdicional, seja favorável ou desfavorável.

Na definição de Carmen Lúcia Antunes Rocha:

Este direito de buscar a prestação estatal para fazer valer direitos e, portanto, solucionar conflitos havidos na sociedade configura o direito à jurisdição. [...] garantia constitucional primária e indispensável à eficácia de todos os direitos¹⁹.

De fato, o processo é meio pelo qual se efetiva o exercício dos direitos materiais reconhecidos pela ordem jurídica²⁰, constitucional e infraconstitucional, e, sob a perspectiva constitucional, o direito de ação, na condição de garantia primária e indispensável à eficácia

¹⁷ Sobre a distinção entre tutela jurídica e jurisdicional cf. DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Teoria Geral do Processo, p. 55ss. O tema será mais detidamente abordado, ademais, no segundo capítulo deste trabalho.

¹⁸ Além de ser o termo escolhido por Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, é também a designação defendida pela ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha (O Direito Constitucional à Jurisdição. *In* As garantias do cidadão na Justiça. Sílvio de Figueiredo Teixeira (coord). p. 31-51. São Paulo: Saraiva: 1993).

¹⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição. *In* As garantias do cidadão na Justiça. Sílvio de Figueiredo Teixeira (coord). p. 31-51. São Paulo: Saraiva: 1993, p. 32/33.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 23 out. 2007, p.4.

de todos os direitos, passa a caracterizar-se como um direito *fundamental* à jurisdição, de caráter abrangente e de onde se extraem uma série de conseqüências.

Caracterizado como direito fundamental, impõe-se atribuir-lhe conteúdo capaz de maximizar sua eficácia, reconhecendo-o não apenas como garantia *formal* de acesso à Justiça e mera admissão ao processo, mas instrumento de efetivação dos comandos constitucionais.

No já referenciado trabalho dedicado ao tema, a ministra do Supremo Tribunal Federal sistematiza a abrangência a que estamos nos referindo, destacando a insuficiência de o Estado consagrar o direito à jurisdição sem viabilizar as condições necessárias para que seja exercido de modo eficiente e eficaz pelos seus titulares.

Enumera dentre estas condições indispensáveis o investimento estatal: (i) na facilitação do acesso aos órgãos jurisdicionais, inclusive com redução ou extinção dos custos para o ingresso no Judiciário; (ii) na eficiência da prestação jurisdicional, a ser alcançada de maneira célere, transparente e atenta ao devido processo legal; e, finalmente, (iii) na eficiência da *decisão* jurisdicional, capaz de realizar e aplicar satisfatoriamente o direito reconhecido²¹.

Note-se, assim, que a máxima eficácia do direito de ação guarda estreita relação com a efetividade do próprio direito material de que é garantia, posto que significa assegurar prestação jurisdicional não de qualquer espécie, independentemente do direito invocado, mas uma *tutela jurisdicional adequada*²², que represente efetiva realização do direito material invocado, na terminologia instituída por Luiz Guilherme Marinoni.

²¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição. *In* As garantias do cidadão na Justiça. Sílvio de Figueiredo Teixeira (coord). p. 31-51. São Paulo: Saraiva: 1993, p. 34/46.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 29.

A expressão é também adotada ou aceita por outros autores, a exemplo de Nelson Nery Júnior²³ e de Alexandre Câmara, conforme se constata no trecho adiante transcrito de suas Lições de Direito Processual Civil.

Tal tutela a ser prestada pelo Estado, porém, não pode ser meramente formal, mas verdadeiramente capaz de assegurar efetividade ao direito material lesado ou ameaçado para o qual se pretende proteção. Em outras palavras, ao direito que todos temos de ir a juízo pedir proteção para posições jurídicas de vantagem lesadas ou ameaçadas corresponde o dever do Estado de prestar uma tutela jurisdicional adequada. [...] O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois, tem como corolário o direito, por ele assegurado, à tutela jurisdicional adequada²⁴.

Ao dever de mera prestação jurisdicional, descompromissada e indiferente às necessidades do direito material, portanto, acrescenta-se atualmente a exigência de que seja realizada uma tutela jurisdicional que se possa qualificar como “adequada”.

Outros autores preferem atribuir sentido semelhante ao direito de ação utilizando-se da nomenclatura de “acesso à Justiça” ou “acesso à ordem jurídica justa”, sobre a qual nos posicionaremos logo a seguir. Por ora, importante apresentar uma noção do que se entende por *tutela jurisdicional adequada*.

Em termos gerais, considera-se adequada a proteção conferida pelo órgão jurisdicional que, analisada em seu conjunto, seja considerada satisfatória às necessidades do direito material postulado.

Sendo a atividade jurisdicional uma das formas de realização da proteção a direitos, só se pode considerar adequada a tutela proferida quando a determinação resultante se revele apta a realmente proteger o direito afirmado em juízo²⁵, através de um conjunto de

²³ NERY JR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.718.

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Volume I. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 48/49.

²⁵ MARTINS, Sandro Gilbert. Princípio da inafastabilidade (CF/1988, art. 5º, XXXV) e a classificação das sentenças. *In* Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. p. 577-586. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 581.

atos (processo) em que sejam obtidas, de maneira célere e tempestiva, decisões capazes de “atuar eficazmente no plano dos fatos”²⁶.

O resultado propiciado pela atividade jurisdicional, considerando todo o procedimento realizado, portanto, deverá se aproximar ao máximo da situação material que existiria caso não tivesse acontecido a violação ou ameaça ao direito protegido – aproximando-se da concepção de Chiovenda sobre efetividade do processo, segundo a qual o resultado proporcionado a quem tem razão no processo deveria se aproximar ao máximo daquele que se obteria pelo adimplemento espontâneo do dever jurídico²⁷.

Não basta, portanto, o mero acesso formal à Justiça, mas o acesso a uma “ordem jurídica justa”, em que sejam obtidas decisões capazes de “atuar eficazmente no plano dos fatos”²⁸.

Em verdade, retomando a observação iniciada anteriormente, o termo “acesso à Justiça” possui nítido ponto de contato com o chamado direito à tutela jurisdicional adequada, sendo ambos os conceitos apresentados em contexto idêntico.

Os estudos sobre o tema de acesso à Justiça foram inaugurados, no Brasil, sob a contribuição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, inseridos em suas conhecidas anotações sobre as chamadas “ondas renovatórias do processo civil”.

Segundo os autores, no “acesso à Justiça” estão representadas as *duas* finalidades básicas do sistema jurídico: primeiramente, a de que o sistema deve ser igualmente acessível a todos, neste caso o termo Justiça vem entendido como sinônimo do Poder Judiciário. Em segundo lugar, deve produzir resultados que promovam com efetividade os escopos social,

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas Cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. *In* Inovações do Código de Processo Civil. José Carlos Teixeira Giurgis (Organ.). p. 23-46. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 32.

²⁷ Mencionada por: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 23 out. 2007, p.3 e 6.

²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. op. cit., p. 32.

jurídico e político do processo²⁹, e neste sentido o termo Justiça denota o valor a ser buscado pela ordem social e jurídica.

Na primeira acepção destacada, a concepção do “acesso à Justiça” chama atenção para a necessidade de proporcionar acesso ao processo para as classes sociais menos favorecidas e influenciou uma tendência universal de impor, através da Constituição, assistência judiciária gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos (artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal Brasileira).

Cumprе salientar que, além desses aspectos originalmente levantados, muitos outros foram sendo inseridos na concepção do “acesso à Justiça”, a depender do entendimento de cada autor.

Na segunda das acepções destacadas é que o termo guarda relação mais próxima com o direito a uma tutela jurisdicional adequada, objeto do presente estudo.

No entanto, sendo a expressão composta por termo que, além de polissêmico, é permeado por conteúdo axiológico, que é o valor Justiça, entende-se mais proveitoso para os fins do presente estudo preterir-se tal nomenclatura, em favor de precisão terminológica maior representada no direito à tutela jurisdicional adequada.

Mesmo porque, o conteúdo desta expressão se coaduna perfeitamente com a finalidade deste primeiro capítulo do presente estudo, de encontrar um fundamento teórico sólido para a conclusão a que se pretende chegar – de que a espécie de tutela jurisdicional mais *adequada* para a defesa do direito do meio ambiente, considerando-se as peculiaridades deste direito material, é a *tutela jurisdicional preventiva*.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 8. A título informativo, como primeira onda reformatória os autores destacam a importância de assistência judiciária gratuita aos necessitados, com conseqüente democratização da prestação jurisdicional; e como segunda onda renovatória a busca por conferir tutela jurídica e jurisdicional aos interesses coletivos e transindividuais, como o próprio direito do meio ambiente. É na terceira onda renovatória que se insere, por sua vez, a preocupação do processo com o “acesso à Justiça”, em um sentido amplo, que abrange a necessidade de modernizar os instrumentos processuais com vistas à efetividade dos direitos.

2.3.1 Conteúdo da tutela jurisdicional adequada

Em relação ao exato conteúdo da tutela jurisdicional adequada, a doutrina acena com certos critérios para se aferir esta adequação ou sua falta.

Em termos gerais, considerar-se-ia se adequada, em sentido lato, a tutela jurisdicional prestada cujo resultado proporcionado fosse o mesmo que existiria caso fosse espontaneamente observada a norma de direito material. O resultado propiciado pela atividade jurisdicional, considerando todo o procedimento realizado, portanto, deverá se aproximar ao máximo da situação material que existiria caso não tivesse acontecido a violação ou ameaça ao direito protegido.

Mais estritamente, na esteira das lições de Luiz Guilherme Marinoni, autor brasileiro que mais se debruçou sobre a temática, entende-se por adequada a tutela prestada quanto mais se aproxime de conferir ao direito demonstrado em juízo proteção que se possa qualificar como *adequada stricto sensu, efetiva e tempestiva*³⁰.

Adequada em sentido estrito é a qualidade da tutela jurisdicional que se refere ao procedimento. Para determinada situação de direito material, deverá ser aplicável um complexo de atos processuais que proporcione a melhor condução possível do processo ao resultado desejado, o que inclui oportunidade de participação e influência apropriada das partes nas decisões, bem como especialização e simplificação de atos em função da matéria em discussão.

Esta preocupação se constata, por exemplo, na previsão de tutelas diferenciadas, principalmente através de procedimentos especiais instituídos pelo Código de Processo Civil. Nestes procedimentos, são inseridas modificações no rito utilizado, em relação ao procedimento ordinário, em função das peculiaridades e da complexidade da matéria tratada.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65.

A *tempestividade* da tutela se refere à qualidade de ser prestada com a celeridade necessária para que o direito afirmado não seja prejudicado ou mesmo pereça diante da morosidade dos processos judiciais.

É sabido que, quanto mais prontamente o processo tutelar o direito do autor que tem razão, mais atenderá a seus escopos. Isso porque o prolongamento do tempo do processo acarreta prejuízo sempre à parte que tem razão e na mesma proporção beneficia aquele que contraria a ordem legal³¹.

Neste sentido é que a Emenda Constitucional n.45/2004, chamada Reforma do Judiciário, acresceu ao artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, o qual eleva à condição de fundamental ao direito à duração razoável do processo.

Finalmente, a qualidade de uma *tutela jurisdicional efetiva* é constatada, segundo o autor, demonstrando-se a aptidão do provimento para proporcionar realização concreta do direito, no plano material.

As sentenças veiculam a prestação jurisdicional, mas somente poderão prestar efetiva proteção, ou tutela, na medida em que utilizem toda a gama de técnicas processuais disponíveis de maneira hábil, apta a produzir resultado útil no plano material³².

Não é mais suficiente que o processo reconheça simplesmente a procedência das alegações sem, no entanto, preocupar-se com a proteção concreta que será conferida, pelas determinações exaradas na decisão, ao direito demonstrado.

Não é demais lembrar que por efetividade tem-se a integração e real implementação do mandamento normativo na sociedade.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 67.

³² Idem, Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 146.

Para a maior parte dos autores³³, o conceito se identifica com a *eficácia social* da norma, ou seja, a concretização material dos efeitos pretendidos pela norma no mundo dos fatos. E não se confunde, de outro lado, com a *eficácia jurídica*, que consiste na aptidão técnica ou formal da norma, preenchidos seus requisitos de existência e validade, para produzir seus efeitos.

São conceitos distintos, mesmo que guardem íntima relação.

Ora, se não existem normas constitucionais destituídas de eficácia *jurídica*³⁴, porque reconhecida a todas as disposições constitucionais esta capacidade de produzir efeitos, surge uma perspectiva de que estes efeitos se concretizem na realidade social³⁵.

Neste sentido é que Marinoni afirma que o direito à tutela jurisdicional adequada “engloba o direito à pré-ordenação de técnicas processuais capazes de dar respostas adequadas às necessidades que dele decorrem”³⁶.

Com efeito, a consagração deste direito cria para o magistrado o dever de identificar, no processo interpretativo da norma³⁷, a técnica processual mais idônea a atender as necessidades da situação a ser tutelada, com vistas a entregar ao possuidor do direito demonstrado resultado mais próximo possível daquilo que lhe foi tutelado pela norma de direito material ou do que ele poderia obter por si mesmo no mundo natural, caso não fosse proibida a autotutela.

³³ FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 2ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 198; SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 65/66; BARROSO, O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 82/83.

³⁴ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 171-177.

³⁵ BARROSO, O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 116.

³⁶ Idem Ibidem, p. 147.

³⁷ FREDERICO MARQUES, José. Instituições de Direito Processual Civil. Vol I. 1ª ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000, p. 86.

Decorre de uma nova postura do juiz, que substitui a preocupação exacerbada com a imparcialidade, levada a certos extremos que remontam à exegética napoleônica, por uma atuação mais positiva do Estado-Juiz.

No dizer de Marinoni: “o juiz não pode se conformar com uma interpretação que aponte para a incapacidade de o processo atender ao direito material, pois isso seria o mesmo que negar valor ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”³⁸.

Até mesmo o entendimento jurisprudencial nas cortes pátrias já vem destacando a importância de uma inteireza na prestação jurisdicional, como se nota no seguinte enxerto de decisão prolatada em sede de Recurso Extraordinário, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, segundo o qual: “a ordem jurídico-constitucional assegura aos cidadãos o acesso ao Judiciário em concepção maior. Engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível”³⁹.

Aliás, as mais recentes iniciativas legislativas no âmbito do processo seguem linha semelhante, na esteira de muitas sugestões doutrinárias, de que as chamadas normas abertas, permeadas com certo conteúdo valorativo, a ser preenchido mediante a interpretação dos fatos concretos trazidos a juízo, sejam utilizadas também no âmbito processual⁴⁰.

As primeiras iniciativas remontam às reformas do Código de Processo Civil atualmente vigente (de 1973), por exemplo ao inserir como requisitos para a antecipação da tutela pretendida a “prova inequívoca” e “verossimilhança das alegações” (artigo 273 CPC), ou ao atribuir ao juízo a incumbência para determinar as ‘medidas necessárias’ para alcançar o “resultado equivalente” aos deveres e obrigações de fazer (artigo 461 do CPC).

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.235.

³⁹ STF, Recurso Extraordinário nº 158655-9, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 02.05.97

⁴⁰ Sobre o tema das “cláusulas gerais processuais” ou normas processuais abertas cf.: DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol I.13ª ed. Salvador: Juspodium, 2010, p.33ss; e MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo, Vol. 1, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 122ss.

Ainda mais ousada foi a proposta trazida pelos artigos 107, V e 151, § 2º do Projeto para o Novo Código de Processo Civil, já em tramitação no Congresso Nacional, que, em sua redação original, instituía um chamado “princípio da adequação”⁴¹, conferindo poderes ao magistrado para adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito.

Disponha o texto original da proposta, em seu artigo 151, § 1º:

Quando o procedimento ou os atos, a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o Juiz, ouvidas as partes e observado o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste⁴².

Observando-se o texto, não se pode deixar de questionar, em consonância com muitas críticas dirigidas contra a instituição desta espécie de poderes aos juízes, em relação aos riscos de utilização exagerada, irresponsável e contrária ao contraditório, à ampla defesa, e a segurança jurídica – valores essenciais para o processo⁴³.

Por certo, a postura proativa do magistrado, se também levada a extremos, ou utilizada com abuso de poder, poderá representar sério comprometimento destes valores fundamentais e fazer emergir conflito relevante de valores, que merecerá abordagem mais detida adiante, no último tópico deste capítulo.

Por ora destacamos que, diante disso, a inclusão de previsão normativa nos termos do artigo citado, do projeto de Novo Código de Processo Civil, não poderia ser irrefletida e, em nosso sentir, somente poderia ser aprovada se acompanhada de previsões mais específicas, que detalhassem critérios orientando o magistrado na identificação dos casos em que seja cabível a adequação do procedimento, além de critérios capazes de guiá-lo na escolha da *adequação* a ser realizada e, acima de tudo, de estipular os limites a serem observados, em atenção aos postulados da ampla defesa e do contraditório.

⁴¹ Cf., a esse respeito: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2986>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

⁴² Projeto de Lei nº 8046/2010. Novo Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/831805.pdf>>

⁴³ Sobre as principais críticas levantadas aos poderes dos juízes conferir o próximo item deste capítulo.

Possivelmente esta a razão, aliás, que levou às propostas de modificação do projeto, lançadas nas Emendas nº 15, 16 e 21, de autoria dos senadores Francisco Dornelles e Adelmir Santana, algumas das quais aprovada no anteprojeto substitutivo, encaminhado pelo Senado Federal à Câmara dos Deputados em 15 de dezembro de 2010. A modificação aprovada acabou por suprimir a previsão do artigo 151, § 1º, e remodelar aquela constante no art. 107, V, que passou a figurar no conteúdo do artigo 118, V do projeto substitutivo⁴⁴.

De qualquer maneira, aprofundaremos um pouco mais a análise do referido projeto, além de outras iniciativas *de lege ferenda*, ao menos no que guardem relação com o objeto do trabalho, no quinto capítulo deste estudo.

Por ora, no entanto, cumpre destacar a necessidade de observar que, desde que estabeleceu a vedação à autotutela e o monopólio sobre a solução dos conflitos, o Estado assumiu o dever de prestar soluções satisfatórias a estes conflitos e à pacificação social, enquanto um dos escopos do processo⁴⁵.

Soluções tais capazes de assegurar efetivação concreta dos direitos materiais que se comprometeu a proteger quando os proclamou invioláveis e prometeu sua tutela pela ordem jurídica, as quais, muitas vezes, não recebem proteção adequada e suficiente mediante a previsão abstrata de procedimentos, de maneira que devem ser bem-vindas alterações legislativas bem elaboradas, que sejam capazes de apontar para esta direção.

2.4 Críticas e obstáculos enfrentados

Antes, porém, de adentrar na compreensão dos institutos processuais e demais elementos relacionados à *tutela jurisdicional preventiva*, importante desde logo destacar o principal obstáculo enfrentado no tema da concessão de tutela jurisdicional preventiva, e que

⁴⁴ Projeto de Lei nº 166/2010. Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85510&tp=1>>.

⁴⁵ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 12ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

costuma ser oposto ao próprio fundamento da tutela jurisdicional adequada: a acusação de excesso de poder atribuído ao órgão jurisdicional na condução do processo, que recebeu a alcunha de *ativismo judicial*.

Se, de um lado, existe farta doutrina favorável à utilização de “conceitos abertos” nas normas processuais, como forma de favorecer a adequação e adaptabilidade do processo à situação concreta⁴⁶; de outro lado são muitas as preocupações que esta tendência suscita, especialmente em relação aos valores de certeza e segurança jurídica, e ao risco de sujeição das partes a arbitrariedades do juiz.

A título de exemplo, vale conhecer a preocupação manifestada por Luis Roberto Barroso, diferenciando judicialização de ativismo judicial.

O autor considera a “judicialização” uma tendência natural, decorrente do modelo constitucional brasileiro, em que ao magistrado cabe conhecer de matérias de ampla repercussão política e social, na medida em que foram expressamente tratadas no texto constitucional e, portanto, transformadas também em questão jurídica.

Já em relação ao “ativismo judicial”, visto como uma postura proativa deliberadamente *escolhida* pelo magistrado, dispara:

Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.[...] A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. [...] O Judiciário, no Brasil recente, tem exibido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista⁴⁷.

⁴⁶ A exemplo de DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2986>>. Acesso em: 7 nov. 2010; e MARINONI, Luiz Guilherme. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. In Leituras Complementares de Processo Civil. 6ª ed. Fredie Didier Jr (organiz). Salvador: JusPodium, 2008.

⁴⁷ BARROSO, Luis Roberto. RETROSPECTIVA 2008 - JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, abril/maio/junho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2010, p.5.

E José Joaquim Calmon de Passos destaca a necessidade de qualquer acréscimo de poder vir acompanhado de prévia organização do Estado, como forma de possibilitar a proporcional responsabilização dos agentes incumbidos deste poder.

Se essas premissas são verdadeiras, todo acréscimo de poder que se defere ao legislador e ao magistrado sem que se tenha organizado previamente o Estado em termos de possibilitar a responsabilização dos agentes políticos proporcionalmente ao quanto de poder que lhes é deferido, significará redução do espaço da liberdade e ampliação do espaço da dominação, ou seja, menos cidadania. [...] É lugar comum da ciência política que numa real democracia, devem conviver indissolúvelmente poder e responsabilidade. Um é diretamente proporcional à outra. Quanto mais poder se defere, mais efetivos devem ser os instrumentos de responsabilização do agente político nele investido. Esse aspecto é o de maior relevo em nossa vida política⁴⁸.

Pois bem. Falar-se em tutela jurisdicional adequada, atuação proativa do magistrado na aplicação do provimento jurisdicional capaz de promover a maior efetividade do direito material no caso concreto, é tema que constantemente suscita exaltação de ânimos, e sério temor diante do risco de sujeição a arbitrariedades.

Tanto assim que, diante das propostas redacionais de determinados dispositivos, no já mencionado projeto de Novo Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional, a Ordem dos Advogados do Brasil divulgou, em novembro de 2010, um Manifesto Contra o Novo CPC, subscrito pelo XXXIII Colégio de Presidentes de Subseções da OAB – São Paulo, em que se insurgem contra a pobreza de debates democráticos promovidos sobre a propostas e, especificamente, em treze pontos do projeto, entre os quais destacamos aqueles cinco relacionados à crítica de excesso de poder ao magistrado:

Nossa preocupação com o Projeto do Senado se funda em, pelo menos, treze pontos que apontam para o surgimento de um novo processo civil autoritário.

1. A possibilidade de o juiz “adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito” (art. 107, V). “Quando o procedimento ou os atos, a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o Juiz, ouvidas as partes e observado o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.” (art. 151, § 2º).

2. A eliminação do LIVRO PROCESSO CAUTELAR com o que restarão eliminadas todas as disciplinas dos procedimentos específicos (arresto, seqüestro, busca e apreensão, arrolamento, alimentos provisionais, atentado), o que significa poderes cautelares amplos e incondicionados conferidos aos juízes de primeiro grau.

⁴⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as Reformas Instrumentais: avanços e retrocessos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador. Nº 05. março/abril/maio, 2006. Disponível na Internet: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 10 de abril de 2009, p.4.

3. A possibilidade de concessão de liminares, em geral, sem a demonstração de *periculum in mora*, sob a forma de “tutela de evidência” ou “tutela de urgência” (art. 285, III), significando, mais uma vez, poderes desmedidos aos órgãos jurisdicionais monocráticos.

4. Previsão de que os juízes, ao aplicarem a lei, observem “...sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade...” (art. 6º), o que representa ampliação perigosa do poder jurisdicional mediante a possibilidade de descumprimento da lei a pretexto de realização de princípios constitucionais de caráter abstratíssimo.

10. A possibilidade de concessão de medidas cautelares de ofício⁴⁹.

Como se nota, o mais recorrente dos argumentos, para o qual confluem a maioria das críticas relacionadas ao tema e a partir do qual poderemos construir as argumentações conclusivas do item presente, é o argumento da separação de poderes, segundo o qual somente ao Poder Legislativo caberia inovar no ordenamento e instituir deveres às partes no processo – assim como nas demais searas do direito.

Com relação ao mencionado argumento, importante lembrar, desde logo, que também o Poder Judiciário, como órgão integrante dos Poderes do Estado, deverá acompanhar as mudanças no perfil pelo Estado e pautar-se de acordo com esse perfil.

De fato, tal como a ciência do Direito em geral, o estudo do processo também é influenciado pelas mudanças do cenário social. Enquanto sistema normativo que disciplina o desempenho de uma das funções do Estado, a função jurisdicional, através do Estado-Juiz, suas disposições deverão refletir tais transformações.

A preocupação de limitação da interferência estatal na esfera jurídica privada, por exemplo, deu origem às construções teóricas que, na seara processual, buscaram a infalibilidade dos comandos legais e uma apregoada segurança jurídica absoluta.

Assim, sob o apogeu do Código Napoleônico, era dever do juiz abster-se de realizar qualquer interpretação dos textos legais, em atenção ao método exegético, declarando

⁴⁹ MANIFESTO CONTRA O NOVO CPC. XXXIII Colégio de Presidentes de Subseções da OAB – São Paulo. São Paulo: novembro, 2010. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2010/11/03/6540/>>. Quanto ao manifesto, importante registrar que o “levante” parece ter funcionado, visto que o projeto Substitutivo, aprovado pelo Senado Federal, suprimiu a regra constante do art. 151, § 1º e remodelou a constante no art. 107, V, constando atualmente do projeto que, nos termos do art. 118, V, o juiz pode dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico.

apenas a lei aplicável, sem qualquer inovação interpretativa – ideal que levou Montesquieu a considerar o juiz tão somente a *bouche de la loi*⁵⁰.

Com a mudança no perfil do Estado, ao contrário da preocupação extrema com a neutralidade do juiz, foi a concepção de Chiovenda sobre *efetividade* do processo que ganhou maior eco na processualística moderna, segundo a qual o resultado proporcionado a quem tem razão no processo deveria se aproximar ao máximo daquele obtido pelo adimplemento espontâneo da obrigação⁵¹.

Uma vez já sedimentada a autonomia científica do processo, as concepções doutrinárias resgataram a relação instrumental do processo com o direito material. Não há razão para entender o processo como um fim em si mesmo, mas como meio de atuação da jurisdição, tendo-se em vista os escopos políticos, sociais e jurídicos da atividade jurisdicional, bem como seu objetivo maior, de harmonia e pacificação social.

No dizer de Humberto Theodoro Jr.:

Embora cada um [direito material e processual] se submeta a princípios e objetivos próprios, não pode nenhum deles ser visualizado como compartimento estanque do saber jurídico, mas ambos só se podem entender como órgãos indissociáveis de um só organismo. Por isso, o processo passou a ser estudado como meio de valorizar o direito como um todo e de assegurar efetividade às garantias e mandamentos de todo o direito de fundo, de maneira que nenhum dos dois segmentos possa ser visualizado isoladamente, senão como aspectos indissociáveis de uma única realidade normativa⁵².

A atividade jurisdicional do Estado é meio de realização e efetivação dos direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica; e o processo, instrumento da jurisdição e, por consequência, do direito material, exercerá a contento esta função sempre que buscar a forma mais apta para alcançar o resultado protegido pela norma substancial.

⁵⁰ MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. Coleção a obra-prima de cada autor. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 172.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 23 out. 2007, p. 3 e 6.

⁵² Idem Ibidem, p.4.

Por esta razão, se, sob influências liberais, o juiz deveria ser inerte, comparado a um “relógio a que as partes davam corda quando queriam que funcionasse”⁵³, atualmente a postura esperada é de um juiz atento e engajado na missão de conferir efetividade ao processo.

A este juiz foram dadas, inclusive, extensas faculdades para contribuir no esclarecimento da verdade e na formação dos elementos de convicção, impensáveis no sistema anterior⁵⁴, como o poder geral de cautela e as disposições sobre tutelas jurisdicionais atípicas (art. 461 CPC brasileiro).

Tudo a imbuir, também o Estado-Juiz, de prerrogativas que o possibilitem atuar positivamente em prol da igualdade material dos indivíduos.

Neste sentido é que Mauro Cappelletti afirma que “[d]a própria natureza da moderna legislação social ou de *welfare*”, que institui o chamado Estado promocional, resulta que “para não ignorar e frustrar a finalidade da legislação social, como, não raramente, as Cortes do nosso e de outros Países fizeram, o Judiciário é chamado, portanto, a dar uma contribuição ativa e criativa à sua atuação”. Conclui, assim, que, ao contrário de reduzir o âmbito de atuação do Poder Judiciário

o papel criativo dos juízes (...) cresceu paralelamente ao acrescido ‘ativismo’ legislativo e administrativo [pois], caso não se queira um poder legislativo e administrativo sem freios, o poder do ‘terceiro ramo’ deve assumir uma expansão com a mesma medida daquela dos outros Poderes. O Judiciário, em suma, deve, por sua vez, tornar-se o ‘terceiro gigante’ na cosmogonia do Estado Social Moderno⁵⁵.

⁵³ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Jurisdição, ação (defesa) e processo. Volume I. São Paulo: Dialética, 1997, p.152 e 163.

⁵⁴ FREDERICO MARQUES, José. Instituições de Direito Processual Civil. Vol I. 1ª ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000, p. 106 e 107.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Processo, Ideologias e Sociedade. Vol. I. Elício de Cresci Sobrinho (trad.). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 8/10. Ou, como leciona Silva: “o Estado que tem por escopo dirigir a sociedade requer um determinado tipo de processo judicial, que será diferente do Estado do *laissez faire*.” SILVA, Carlos Augusto. O Processo Civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 8.

Deverá o magistrado, portanto, “sem perder a imparcialidade indispensável ao exercício da jurisdição, poder atuar na direção ativa do processo”⁵⁶, conferir às técnicas processuais disponíveis interpretação mais apta a proporcionar efetividade ao direito material e realizar os fins da jurisdição.

Infelizmente, sempre existirão riscos relacionados ao poder atribuído qualquer das instâncias estatais, pois sempre haverá a possibilidade de ocorrerem deturpações dos instrumentos, por mais louváveis que sejam as iniciativas de sua criação.

Dada a capacidade do ser humano de distorcer os fatos e instrumentos em seu favor, mesmo que a custo de sobrepor interesses ilegítimos e privados sobre os mais legítimos interesses gerais, o que se impõe não é opor o risco de que sejam deturpados os instrumentos como obstáculo intransponível à evolução dos conceitos.

O risco de distorção dos mecanismos, portanto, não pode ser encarado como óbice à evolução do processo e ao alcance de uma prestação jurisdicional efetiva.

Diante da constatação deste conflito entre os valores da certeza e segurança jurídica em oposição à busca por efetividade⁵⁷, não pode prevalecer solução que elimine prévia e abstratamente a aplicação de algum deles, mas aquela capaz de conciliá-los, assegurando ao máximo um âmbito de aplicação razoável para cada um dos valores em conflito⁵⁸.

Cabe, isso sim, instituí-los acompanhados de mecanismos de responsabilização e coibição ao mau uso dos instrumentos, inclusive com o investimento em melhor preparo de juízes e advogados⁵⁹, com vistas a sua maior aproximação com a realidade social, na esteira

⁵⁶ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*. Volume I. São Paulo: Dialética, 1997, p.163.

⁵⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 6/9.

⁵⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Virgílio Afonso da Silva (trad.). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 95/97.

⁵⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. *O Poder Judiciário e o Direito Ambiental no Brasil*. In *O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p.

da sugestão de critérios que foi apresentada no item anterior, com a previsão abstrata de critérios mais específicos e objetivos capazes de guiar a atuação jurisdicional, e do alerta de Calmon de Passos transcrito acima, em que destaca a necessidade de proporcional responsabilização dos agentes sempre que atuem em desconformidade com estes critérios⁶⁰.

519-536. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 529; KRELL, Andreas J. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 73.

⁶⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as Reformas Instrumentais: avanços e retrocessos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador. Nº 05. março/abril/maio, 2006. Disponível na Internet:<www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 10 de abril de 2009, p.4.

3 TUTELA JURÍDICA, TUTELA JURISDICIONAL E TUTELA PREVENTIVA DO MEIO AMBIENTE

3.1 Tutela Jurídica e Tutela Jurisdicional

O vocábulo tutela significa amparo, defesa, proteção⁶¹.

No desempenho de sua função, o Estado confere proteção, ou tutela, aos interesses e necessidades dos administrados através das três instâncias do Poder Estatal.

Em um primeiro momento, a tutela conferida pelo Estado aos direitos ocorre através da positivação de normas jurídicas. Como assinala Marinoni, “a mais básica forma de tutela dos direitos é constituída pela própria norma de direito material”⁶².

Além disso, os direitos tutelados pela ordem jurídica devem ser perseguidos pelo Estado em suas ações *executivas*, as quais devem ser guiadas pelas regras e princípios positivados. A atividade administrativa, portanto, também presta tutela aos direitos assegurados nas normas jurídicas, sendo seu dever realizá-los e concretizá-los, impor sua observância e fiscalizar seu cumprimento por meio de políticas públicas⁶³.

Por fim, uma vez lesionados ou ameaçados os direitos tutelados pela ordem jurídica, em decorrência da vedação à autotutela e do monopólio da jurisdição, sua proteção deve ser prestada pelo Estado também através da atividade jurisdicional, mediante a utilização daqueles mecanismos processuais que se revelem adequados e promovendo, assim, a tutela *jurisdicional* dos direitos, ou seja, aquela prestada pela *atividade jurisdicional* do Estado⁶⁴.

⁶¹ Novo dicionário Aurélio da Língua portuguesa. 4ª ed. Rio de Janeiro: nova fronteira, 1986. Verbetes: *Tutela*.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 145.

⁶³ Idem. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. BDJur – Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2244/1/Da_A%C3%A7%C3%A3o_Abstrata_e_Uniforme.pdf>. Acesso em: 29 ago 2007, p. 21.

⁶⁴ MARTINS, Sandro Gilbert. Princípio da inafastabilidade (CF/1988, art. 5º, XXXV) e a classificação das sentenças. In Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. p. 577-586. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 580.

Vê-se, portanto, que são muitas as formas de o Estado prestar tutela aos direitos e interesses jurídicos.

Denomina-se, assim, *tutela jurídica* “a proteção que o direito dispensa a certos interesses, que, em razão disso, passam a ser considerados interesses jurídicos”⁶⁵, ou seja, interesses amparados pelo ordenamento jurídico, aptos a serem protegidos como direitos subjetivos.

Por vezes, esta tutela jurídica de interesses decorre não apenas da legislação infraconstitucional, mas diretamente da própria Constituição, como é o caso do direito do meio ambiente (art. 225 CR/88), ocasião em que se trata de tutela jurídica *constitucional*, que incrementa ainda mais o dever jurídico de promover a proteção daquele interesse.

Para os fins deste trabalho, nos cingiremos a estudar as diversas formas de amparo aos direitos que cabem ser prestadas, *no âmbito do processo*, aos interesses protegidos pela norma de direito material, seja constitucional ou infraconstitucional, por meio da tutela jurisdicional.

A tutela jurisdicional, assim, é aquele amparo prestado ao interesse jurídico pela atividade jurisdicional do Estado, que pode se revestir de diferentes espécies.

Sempre que os interesses juridicamente tutelados deixem de ser espontaneamente observados, no mundo dos fatos, far-se-á necessário invocar a atuação jurisdicional, para que o Estado imponha coercitivamente a sua observância.

Nas palavras do Professor Francisco Wildo: “a tutela jurisdicional é a garantia que o Estado dá de que os direitos por ele reconhecidos serão realizados, ou seja, satisfeitos”, fazendo prevalecer a imperatividade, própria do sistema jurídico, para aquela parte que seja efetivamente titular de um direito subjetivo violado.

Em conceito anunciado por José Roberto dos Santos Bedaque:

⁶⁵ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Teoria Geral do Processo: jurisdição, ação (defesa) e processo. 2ed. São Paulo: Método, 2007, p. 55.

a tutela jurisdicional tem o significado de proteção de um direito ou de uma situação jurídica, pela via jurisdicional. Implica prestação jurisdicional em favor do titular de uma situação substancial amparada pela norma, caracterizando a atuação do Direito em casos concretos trazidos à apreciação do Poder Judiciário. **É o estudo da técnica processual a partir do seu resultado e em função dele**⁶⁶. (grifo acrescido)

A despeito da crucial relevância do conceito para a teoria do processo, visto que se debruça sobre a produção de resultados materiais pelo processo, encontra-se em estágio ainda incipiente o estudo da tutela jurisdicional pela doutrina, suas diversas espécies e classificações⁶⁷.

Possivelmente assim o seja em razão da permanente influência das teorias processuais clássicas, as quais são baseadas em critérios abstratos para a atuação jurisdicional e desatentas, portanto, às necessidades específicas de cada situação material apresentada a solução.

Vale, de toda forma, conhecer os principais entendimentos existentes na doutrina nacional acerca das modalidades e classificações da tutela jurisdicional no âmbito da doutrina nacional.

3.2 A tutela jurisdicional e suas diversas espécies ou classificações

Tomando-se em conta qual a espécie e a forma de proteção despendida ao direito material pelo processo, mediante a utilização de diferentes mecanismos processuais, diferentes tipos de determinação judicial que estão disponíveis ao órgão julgador, é que deve ser analisada a espécie de proteção ou tutela jurisdicional prestada.

⁶⁶ Apud DONIZETE, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 8.

⁶⁷ Neste sentido é que Marinoni leciona que mesmo na doutrina italiana em que se fundamenta, a questão da classificação das tutelas ainda não é pacífica: “o principal problema é a falta de critérios para a correta e segura separação das tutelas [...]. Lamentando-se, no que diz respeito a essa questão, a pobreza da doutrina brasileira, não é possível deixar de frisar a ambivalência, e muitas vezes a ambigüidade, das posições doutrinárias e jurisprudenciais encontradas a respeito do assunto no direito italiano” (MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo, Vol. 1, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 249)

As modalidades fundamentais de tutela jurisdicional elencadas pela doutrina clássica, no entanto, mais remetem à classificação das *ações*, da pretensão veiculada pelo demandante no processo, do que à espécie de proteção proporcionada ao direito material.

Neste sentido é que José Frederico Marques discorre que “a tutela jurisdicional do Estado apresenta três modalidades fundamentais: a) tutela jurisdicional *de conhecimento*; b) tutela jurisdicional *de execução*; c) *tutela jurisdicional de prevenção* ou *cautelar*”⁶⁸ (grifos no original), conforme se esteja buscando certificar o direito aplicável ao caso concreto; satisfazer ou realizar direito já certificado ou assegurar a efetividade de um provimento jurisdicional futuro⁶⁹.

Como se nota, a prevenção a que se refere não guarda relação com a prevenção da ocorrência do ilícito, mas prevenção em assegurar eventual provimento final favorável em outro processo – prevenção como garantia do resultado processual futuro.

Ocorre que, apesar de tradicional, esta é uma classificação pouco elucidativa e de pouca utilidade para os fins a que se pretende alcançar neste trabalho, porque extremamente abstrata, relacionada à pretensão veiculada na demanda, mas desatenta à situação material apresentada para solução, ou ao resultado material a ser proporcionado pelo processo.

Tanto assim que Luiz Guilherme Marinoni, criticando a adoção desta classificação por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, conclui constituir-se em verdadeira classificação das sentenças de procedência e do mecanismo processual ali utilizado (condenatório, mandamental, executivo, etc)⁷⁰, e não das tutelas jurisdicionais proporcionadas, enquanto “resultado jurídico-substancial do processo”, ou “impacto do processo no plano do direito material”⁷¹.

⁶⁸ FREDERICO MARQUES, José. Instituições de Direito Processual Civil. Vol I. 1ª ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000, vol. I, p. 266.

⁶⁹ DONIZETE, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 9.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo, Vol. 1, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 306.

⁷¹ Idem *Ibidem*, p. 124.

Consiste, no entanto, na classificação elementar, verificada na maioria dos autores clássicos, a exemplo de Moacyr Amaral Santos⁷², e que não pode deixar de ser conhecida, a despeito de sua insuficiência se estudada de maneira isolada e exclusiva.

Na realidade, de conhecimento, execução ou cautelar não é o conteúdo da tutela jurisdicional prestada, da proteção que será proporcionada ao direito por força de determinação judicial exarada, mas a espécie do processo ou da cognição exercida.

Por esta razão é que também Elpídio Donizete busca deixar clara sua distinção entre *tutela* e *prestação* jurisdicional, destacando que *prestação* jurisdicional sempre existirá, no processo, ainda que contrária à postulação formulada (no caso de improcedência da demanda), equivalendo, assim, a qualquer espécie de resposta à provocação do Estado, mediante exercício da função jurisdicional. O que não ocorre com a tutela jurisdicional, visto que só se concede proteção a direito que, no curso do processo, se revelou realmente credor da proteção jurisdicional⁷³.

Diversas outras propostas de classificação, a partir dos mais diferentes critérios, podem ser encontradas, valendo enunciar sucintamente as principais delas.

O autor Elpídio Donizete adota a seguinte classificação, baseada primordialmente nas características da tutela prestada, na sua capacidade para exaurir ou não os efeitos pretendidos pela parte, e menos no conteúdo ou resultado material que proporciona, e em função de quatro critérios⁷⁴:

a) quanto à satisfatividade: satisfativas ou não satisfativas, a propósito de sua aptidão para realizar o direito material em disputa. Considera não satisfativa, em essência, a tutela cautelar, dado seu caráter instrumental em relação a outro processo, não se prestando à

⁷² SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 70/71.

⁷³ DONIZETE, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 8.

⁷⁴ Idem Ibidem, p. 11/15.

realização de direito material algum. Também esta classificação é atribuída por Marinoni às sentenças de procedência⁷⁵.

b) quanto à forma de execução: conforme seja necessário obter a tutela satisfativa (executiva) e a realização do direito mediante propositura de tutela executiva por meio de processo autônomo, ou por simples fase do processo de conhecimento;

c) quanto ao meio de prestação: tutela comum ou diferenciada, conforme o direito material objeto da tutela seja protegido mediante os mecanismos processuais ordinários ou exista previsão de um tratamento processual especializado para a situação;

d) quanto ao direito protegido: tutela individual ou coletiva, conforme se destine a tutelar direito material de cunho individual ou transindividual.

Alexandre Freitas Câmara, em sentido semelhante, além da tradicional classificação quanto à pretensão do demandante, expõe as seguintes classificações:

a) quanto à intensidade: tutela jurisdicional plena e limitada, conforme a prestação jurisdicional pretendida seja apta a acolher e satisfazer integralmente a pretensão veiculada (executiva), ou seja necessária prestação jurisdicional posterior para alcançar a realização material do direito (cautelar);

b) quanto ao meio de prestação da tutela jurisdicional: tutela comum ou diferenciada, na esteira da classificação (c) de Elpídio Donizete, apresentada anteriormente;

c) quanto à satisfatividade: tutela satisfativa ou não satisfativa, na esteira da classificação (a) de Elpídio Donizete, apresentada anteriormente.

⁷⁵ “Quando o processo, objetivando atender certas necessidades, opera através das sentenças declaratória e constitutiva, a tutela buscada pelo autor é prestada pela própria sentença. Por esta razão, tais sentenças são ditas *satisfativas* (...). Se não é preciso indagar sobre a efetividade das sentenças *satisfativas* (declaratória e constitutiva) para a prestação das tutelas declaratória e constitutiva, as únicas sentenças que devem ser objeto de investigação [para fins de classificação em relação às necessidades do direito material] são as *não-satisfativas*.” (grifos no original) Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 447/448.

Discorre, ainda, sobre a tutela jurisdicional antecipada e a tutela jurisdicional específica relativa às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, destacando sua importância, sem, contudo, enquadrar-lhes em classificação ou critério específico.

São classificações basilares, porém com contribuição limitada para a finalidade ora destacada do processo, de proporcionar prestação jurisdicional com o conteúdo mais adequado possível para as específicas necessidades da situação material sob tutela.

Dentro desta finalidade, o Professor Francisco Wildo adota a classificação de Jônatas Luiz Moreira de Paula para a tutela jurisdicional, prestada pela jurisdição civil.

Segundo esta concepção, a tutela jurisdicional poderá ser assim classificada, em relação à cognição exercida pelo julgador dentro da demanda apresentada⁷⁶:

a) quanto ao grau de intensidade vertical: *exauriente*, na medida em que a cognição possa ser exercida pelo juiz de modo exaustivo, completo, analisando a demanda em toda a sua extensão; *sumária* quando a cognição é exercida em nível menos profundo, na intensidade vertical, porque legislativamente limitada a um juízo de aparência ou probabilidade; e superficial é a cognição exercida em grau ainda menos intenso, própria de momento processual prematuro, como a concessão de liminares.

b) quanto ao grau de intensidade horizontal: cognição *plena* é aquela exercida pelo julgador em toda a amplitude do caso concreto, ao contrário da cognição *parcial*, que fica limitada a determinados aspectos da relação material sob discussão, estipulados pela legislação, como no caso das demandas possessórias.

c) quanto ao momento da cognição: por fim, em relação ao momento de exercício da cognição o autor distingue a tutela jurisdicional em *tutela repressiva* ou *reparatória*, que é a forma clássica de tutela, assim denominada porque prestada em momento posterior à violação do direito, com finalidade de reparar os prejuízos já efetivados; *tutela preventiva*,

⁷⁶ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Teoria geral do processo: jurisdição, ação (defesa) e processo. 2ed. São Paulo: Método, 2007, p. 59ss.

voltada a evitar a ocorrência do ilícito e, portanto, prestada em momento anterior à sua ocorrência, com a finalidade de prevenir o surgimento de lesão a direito; tutela inibitória, semelhante à preventiva, mas que possuiria a diferença de ter por finalidade evitar não apenas a ocorrência de lesão ou prejuízo, mas a própria ocorrência do ilícito, independente de dano; e tutela integrativa, própria da jurisdição voluntária, é aquela exercida em razão de exigência legal, como forma de controle prévio imposto pelo Estado para a realização de determinado ato jurídico, como ocorria com o divórcio consensual antes da modificação legislativa recente.

Apesar de permitir maior observância sobre o conteúdo da atividade jurisdicional a ser prestada, com a devida vênia do orientador deste trabalho, tem-se que esta última classificação parece olvidar a necessária distinção entre a tutela jurisdicional, enquanto resultado material proporcionado ao direito material no âmbito do processo, e a espécie de cognição permitida nos diferentes ritos processuais, e que deverá ser realizada pelo órgão julgador para alcançar o resultado.

Incorre, assim, em certa confusão entre a tutela jurisdicional a ser prestada e a cognição (parcial, plena, exauriente ou sumária) que pode ser exercida no processo para alcançar-se a solução final da demanda.

Permanece aplicável, no entanto, aos objetivos do presente estudo no que se refere à classificação “quanto ao momento da cognição”, por identificar algumas das espécies de tutela de que trataremos, quais sejam, a tutela repressiva, preventiva e inibitória.

Aproximando-se, porém, ainda mais do propósito do trabalho, a distinção realizada por Daniel Amorim Assumpção Neves classifica as diferentes formas de tutela jurisdicional em estrita atenção ao resultado material a ser obtido⁷⁷.

⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 33ss.

Assim, (1) a partir do critério da natureza jurídica dos resultados jurídicos-materiais perseguidos na demanda, distingue a tutela jurisdicional a ser prestada em preventiva ou reparatória.

Preventiva é aquela em que o provimento jurisdicional a ser obtido deverá promover um resultado material preventivo, ou seja, voltado para o futuro, destinado a impedir a ocorrência de lesão ou violação a direito iminente.

Na esteira dos ensinamentos de Luís Guilherme Marinoni⁷⁸, observam-se como subespécies de tutela preventiva, porque todas voltadas a prevenir a ocorrência, repetição ou continuação de prática ilícita:

a) a tutela inibitória pura, em que se busca impedir a prática originária do ilícito na iminência de ocorrer, apta, assim, a evitar (prevenir) de maneira absoluta a ocorrência de prática contrária a direito, que estivesse sob ameaça de ocorrer e atingir bem jurídico de caráter inviolável e de impossível ou insuficiente reparação, depois de sofrida a violação, como ocorre com o meio ambiente; e

b) a tutela de remoção do ilícito, em que o provimento jurisdicional se destina a impedir que um ilícito contínuo, como a emissão de poluentes em níveis proibidos, ou de efeitos continuados permaneça sendo praticado ou produzindo seus indesejáveis efeitos, verificando-se seu caráter preventivo na retirada do elemento de prejuízo ao direito protegido, como o meio ambiente. Também pode se destinar a impedir a repetição de prática de ato ilícito que já ocorrera, sobre o qual existem elementos que denotem a iminência de voltar a ocorrer nova prática, como o retorno de maquinário e estrutura de acampamento, por exemplo, para área em que estava ocorrendo desmatamento para aproveitamento de carvão vegetal, que fora anteriormente combatido pelas autoridades responsáveis.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 153/155. Cf. também MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 249ss.

Reparatória (ou repressiva), como já mencionado, é a forma clássica de tutela, prestada em posteriormente à violação do direito, com finalidade de reparar os prejuízos já ocasionados.

Além disso, instituindo o (2) critério da coincidência dos resultados proporcionados pela prestação jurisdicional com a satisfação voluntária do dever jurídico representado, também com assento em Luiz Guilherme Marinoni⁷⁹, diferencia a tutela jurisdicional específica da tutela pelo equivalente pecuniário, destacando ser esta outra forma de classificação, que não exclui a primeira.

Na tutela específica de obrigações, o provimento a ser expedido busca alcançar um resultado material que se aproxime ao máximo, ou se identifique com aquele que seria produzido pelo cumprimento espontâneo do dever jurídico, restituindo ou assegurando proteção jurídica máxima, inviolabilidade material, ao interesse tutelado pela ordem jurídica.

Já na tutela pelo equivalente pecuniário consiste em tutela reparatória que se dá mediante a conversão das perdas e danos decorrentes da violação em indenização pecuniária, resultando, portanto, em prestação jurisdicional de natureza distinta da obrigação originária, produzindo resultado material distante daquele inicialmente pretendido pela norma jurídica.

Enquanto a tutela inibitória, preventiva, sempre possui natureza de tutela específica, resguardando a inviolabilidade ao direito material na forma como prevista pelo ordenamento, a tutela reparatória poderá ostentar caráter específico ou não, a depender do interesse do demandante, e da viabilidade de a violação praticada ser reparada na forma específica.

No caso do direito do meio ambiente, embora o mais desejável seja evitar a prática originária do ilícito, o início mesmo de qualquer degradação vedada pelo ordenamento, uma vez ocorrida a violação, mais que a reparação pecuniária, de caráter predominantemente

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 152/153.

educativo, a tutela reparatória específica surge como alternativa mais efetiva para fins de proteção ambiental, determinando-se a recomposição, plantio, recuperação da área degradada para a sua conservação.

Melhor ainda quando ocorre a combinação da tutela reparatória específica, para a degradação já praticada, com a tutela preventiva, determinando-se a recuperação imediata do dano ambiental já causado, concomitantemente à cessação da prática ilícita.

Foi o que ocorreu na ação civil pública nº 2001.72.01.001011-6/SC, proposta conjuntamente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturas – IBAMA, a Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – FATMA e o Ministério Público Federal em face do Município de Campo Alegre, no Estado de Santa Catarina, cujo relatório, voto e acórdão de julgamento, proferidos em 16 de dezembro de 2009 pela segunda instância daquele Estado segue como anexo deste trabalho.

Naquela demanda, o provimento jurisdicional de primeiro grau, confirmado na segunda instância e atualmente em fase de execução, foi expedido com o seguinte teor:

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, havendo resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

a) condenar o Município de Campo Alegre a dar uma disposição final adequada aos resíduos sólidos gerados em seu território, mediante a sua disposição em aterro sanitário devidamente licenciado pelos órgãos ambientais, devendo haver comprovação da destinação e da licença ambiental;

b) condenar o Município de Campo Alegre a recuperar a área denominada de antigo "lixão", mediante a implantação do Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD apresentado, devendo ser procedida, dentre outras exigências dos órgãos ambientais:

1) à implantação do sistema de drenagem das águas pluviais e dos gases, o qual é indispensável à recuperação da área atingida;

2) à implantação de poços de monitoramento (montante e jusante) para avaliação da qualidade do lençol freático e quantidade de gás metano da massa de resíduo;

3) à implantação de poço de monitoramento de chorume dentro da massa de resíduos para análise de decomposição dos resíduos;

4) implantação de sistema de tratamento do líquido percolado;

5) à apresentação de um plano de controle ambiental, através de um programa de monitoramento de área degradada;

6) à manutenção do isolamento da área com cerca, e placa indicativa informando do antigo depósito de resíduo;

7) à análise da qualidade da água dos lençóis freáticos e, se for o caso, descontaminação destes. Deverá ser apresentada planta com a localização dos poços de monitoramento do(s) lençol(lençóis).

A implantação deve estar devidamente acompanhada das licenças ambientais necessárias e será acompanhada pelos órgãos de defesa do meio ambiente.

As obrigações deverão ser cumpridas pelo réu no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 11 da Lei nº. 7.347/1985.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347, de 1985. Custas na forma da lei.

Como se nota, especialmente dos itens (a) e (b) do dispositivo da sentença, o primeiro representa a tutela jurisdicional preventiva, de remoção do ilícito já praticado, determinando o manejo adequado dos resíduos sólidos gerados no território do município, a partir do trânsito em julgado da decisão. Não se limita, porém, a este provimento, determinando também a tutela reparatória específica em relação aos danos já consolidados, mediante recuperação da área que vinha sendo utilizada como depósito irregular daqueles resíduos, seguindo-se a particularização das iniciativas concretas determinadas pelo Juízo.

Por fim, Daniel Assumpção segue diferenciando, ainda, as possíveis tutelas jurisdicionais a serem prestadas, tomando como critério (3) a espécie de técnica procedimental utilizada no curso da demanda, classificando-as em tutela comum – aquela resultante do procedimento ordinário do diploma processual; e tutela diferenciada, consistente no provimento jurisdicional prestado em decorrência de técnicas ou procedimentos especiais, diferenciados, instituídos pela legislação processual em atenção às particularidades de determinada situação de direito material.

Nestes casos, em lugar da previsão de um procedimento único e inflexível para todas as espécies de direitos, ocorre a criação de novos procedimentos e novos instrumentos, dentro do processo, que possam conferir maior celeridade e eficácia na condução da defesa processual de interesses.

Os novos instrumentos instituídos no processo proporcionam maior flexibilidade ao procedimento comum, incrementando o leque de opções disponíveis às partes para serem

manejadas em função das particularidades das diferentes situações materiais⁸⁰. Ou, nas palavras de Kazuo Watanabe, conferem “maior plasticidade e mais perfeita adequação e aderência às peculiaridades do caso concreto”⁸¹, seguindo a idéia de “preordenação de instrumentos processuais capazes de promover” uma tutela jurisdicional adequada de direitos⁸².

Como exemplos destes expedientes, Humberto Theodoro Júnior destaca a adoção do poder geral de cautela, através do artigo 798 do CPC; do julgamento antecipado da lide, no artigo 330 do mesmo diploma; do procedimento sumário previsto dos artigos 275 a 281 do Código; bem como a ampliação do rol dos títulos executivos⁸³.

Além disso, a preocupação com a tutela diferenciada fundamenta o alargamento da previsão de procedimentos especiais. Estes são ritos peculiares, exclusiva e excepcionalmente previstos para a defesa de direitos que, por sua conformação, recebem técnica processual específica, na qual os trâmites são simplificados e, por exemplo, alterada a força e os efeitos da sentença⁸⁴.

Como se nota, também a instituição de espécies de tutelas jurisdicionais diferenciadas se insere nos contexto de valorização do processo como instrumento de efetivação dos direitos materiais tutelados.

Ou, como destaca José Roberto dos Santos Bedaque:

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 23 out. 2007, p.3.

⁸¹ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 4ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 489-536, p.523.

⁸² WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts 273 e 461 do CPC). *In* Reforma do Código de Processo Civil. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coorden). p.19-50. São Paulo: Saraiva, 1996, p.20.

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 23 out. 2007, p.3.

⁸⁴ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Jurisdição, ação (defesa) e processo. Volume II. Recife: Nossa Livraria, 2004, p.306.

A expressão **tutela jurisdicional diferenciada** é empregada pela doutrina, pois, para designar a adoção de meios específicos à obtenção do resultado desejado, proporcionando maior proteção jurisdicional ao titular do interesse juridicamente tutelado. [...]

Tutelas diferenciadas são modalidades de tutelas jurisdicionais dotadas de mecanismos especiais, destinados a proporcionar efetividade ao processo, uma vez que as formas tradicionais de tutela já não mais atendem as necessidades do direito material⁸⁵. (grifo no original)

3.3 A tutela jurisdicional preventiva: sub-espécies e mecanismos processuais

Na esteira da classificação adotada, proposta por Daniel Amorim Assumpção a partir do critério da natureza jurídica dos resultados jurídico-materiais perseguidos na demanda, a tutela jurisdicional prestada no processo poderá ostentar, em essência, natureza preventiva ou reparatória.

Em relação ao resultado jurídico-material, portanto, ou a tutela jurisdicional prestada terá caráter preventivo, capaz de impedir a ocorrência de iminente lesão ou violação a direito; ou caráter repressivo, com a finalidade de reparar os prejuízos já ocasionados – seja na forma de reparação específica ou pelo equivalente pecuniário.

Situadas as diversas espécies e classificações possíveis para o conteúdo de uma prestação jurisdicional, cumpre aprofundar estudo sobre esta tutela jurisdicional *preventiva*, sobre a qual se debruça o trabalho, esclarecendo-se mais detidamente sua estrutura, aplicação e benefícios em relação ao direito do meio ambiente, embora que de maneira superficial, por ora, visto ser este o objeto do quarto capítulo deste trabalho.

Todo provimento jurisdicional de procedência que determina ao jurisdicionado uma obrigação de fazer ou não fazer voltada a prevenir ou preservar a ocorrência, seja de um dano, ou de ilícito futuro deve ser considerada *tutela jurisdicional preventiva*.

A tutela jurisdicional preventiva, assim, conforme destacado anteriormente, é aquela em que o provimento jurisdicional a ser obtido deverá promover um resultado material

⁸⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. As formas diferenciadas de tutela no processo civil brasileiro. Instituto Brasileiro de Direito Processual, Brasília, 2010. Disponível em: <www.direitoprocessual.org.br/>, Acesso em 11/09/2010, p. 2.

preventivo, ou seja, voltado para o futuro, destinado a impedir a ocorrência de iminente lesão ou violação a direito.

A diferença, portanto, entre as duas sub-espécies de tutela jurisdicional preventiva é exatamente o momento em que é prestada: se anterior ou não à ocorrência do ilícito ambiental.

Enquanto a tutela inibitória pura, genuinamente preventiva, se destina a impedir a ocorrência de ilícito que esteja na iminência de ocorrer, mas ainda não se efetivou; de outro lado, a tutela de remoção do ilícito se debruça sobre situação em que o ato ilícito já ocorreu, mas em que prestação jurisdicional se destina a impedir a continuidade deste ilícito, ou à retirada de seus efeitos, eliminando o elemento de prejuízo ao meio ambiente.

Importante esclarecer, neste ponto, que qualquer delas poderá ser pleiteada e concedida pelo órgão julgador em diferentes momentos do processo, ou seja, a prevenção jurisdicional tanto pode ser determinada liminarmente, por força de prestação jurisdicional interlocutória, ou mesmo veiculada na forma de pretensão cautelar, como também pode ser o objeto principal da demanda, a ser concedido por força de provimento final (sentença).

Também são diferentes os instrumentos e ritos processuais em que pode ser veiculada, sendo o principal deles, sem nenhuma dúvida, a ação civil pública, a ser manejada por qualquer dos legitimados previstos no artigo 5º da Lei 7.347/85 – dentre os quais o que vem se mostrando mais ativo, talvez por deter estrutura melhor aparelhada, é o Ministério Público (art. 5º, I LACP).

Independentemente do instrumento em que veiculada, ou do momento em que prestada (mesmo que na maioria das vezes seja necessária a combinação dos provimentos interlocutório e final), as diferenciações a que nos referimos consideram o resultado material proporcionado pela prestação jurisdicional.

3.3.1 Dano e ilícito na tutela jurisdicional preventiva

Ainda na esteira das concepções de Marinoni, ressalte-se que, para a adoção desta linha de classificação de tutelas, é necessário superar a identificação tradicional, estabelecida para fins de responsabilidade civil, da categoria da ilicitude civil com a existência de um dano⁸⁶.

Numa interpretação precipitada dos artigos 126 e 927 do Código Civil, a doutrina civilista tradicional identifica indissociavelmente o ilícito civil com a constatação do dano, chegando a afirmar que “não interessa ao Direito Civil a atividade ilícita de que não resulte dano” e que “o dano integra-se na própria estrutura do ilícito civil”⁸⁷.

Ocorre que, no que se refere à proteção ambiental, por exemplo, em geral a norma material estabelece deveres de abstenção, vedando condutas que, uma vez realizadas, exporiam o bem jurídicos tutelado a um risco inadmitido, cabendo ao direito proibi-las através de normas preventivas de caráter não-penal⁸⁸.

Violada, então, alguma destas proibições, ao contrário do que resultaria desta doutrina tradicional, mesmo não estando configurado nenhum dano aferível, caracteriza-se o ilícito civil, passível de ser repreendido pelo direito.

Não apenas é cabível como imprescindível a atuação do processo civil neste momento, seja para remover o ilícito dotado de *eficácia continuada*⁸⁹, como a exposição à venda de produto nocivo à saúde do consumidor, por exemplo; seja para impedir que o ilícito

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 48, p. 21.

⁸⁷ GOMES, Orlando. Obrigações. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 314.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 157 e 261.

⁸⁹ Assim entendido aquele que, uma vez cometido, permanece produzindo efeitos de ilicitude até que seja retirada a situação fática correspondente. MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.161

de *eficácia instatânea*⁹⁰ volte a acontecer e repetir a violação, independente da constatação de existir ou não o dano.

Somente mediante essa observação pode ser admitida a tutela preventiva e, mais ainda, pode ser combatida a problemática destacada pelo Prof. Andreas J. Krell, de que os tribunais vinham esbarrando na exigência de caracterização de um dano ambiental efetivo, *atual e concreto*, para atuar em favor do meio ambiente, recusando-se a atuar mediante o “mero” desrespeito a normas ambientais procedimentais, como a ausência de estudo de impacto ambiental.

Nessa senda, Antunes critica que os tribunais brasileiros têm, em sua maioria, exigido um *dano real*, sem aplicar e observar o princípio da cautela em matéria ambiental. Nessa concepção predominante, os danos ambientais devem ser *atuais e concretos*, sendo que o desrespeito a normas procedimentais (v.g.: estudo de impacto ambiental) dificilmente foi suficiente para que, judicialmente, se caracterize o dano ao ambiente⁹¹.⁹²(grifos acrescentados)

Também é importante essa constatação, inclusive, para fins de delimitação do objeto de prova na demanda ajuizada. A depender da pretensão formulada, pode ser limitado o objeto de prova, sem que isso represente arbitrariedade do julgador ou cerceamento indevido à ampla defesa.

De fato, tratando-se, por exemplo, de pretensão voltada a retirar *ilícito ambiental*, sem perquirir sobre a ocorrência ou não de *dano ambiental*, a eventual dispensa de produção probatória relativa ao dano não se revestirá de caráter arbitrário.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 134.

⁹¹ KRELL, Andreas Joachim. Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais – um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 79.

⁹² Desde logo se destaca constatação em sentido diverso, ao menos no âmbito dos tribunais regionais federais brasileiros, que já começam a admitir a atuação judicial preventiva em face do desrespeito de normas procedimentais ambientais, deferindo a tutela inibitória requerida e impedindo a continuação empreendimentos pela ausência de estudo de impacto ambiental, por exemplo, conforme será apresentado no último capítulo deste trabalho. (Em sentido semelhante cf. FREITAS, Vladimir Passos de. O Poder Judiciário e o Direito Ambiental no Brasil. In O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p. 519-536. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 524).

Mesmo porque, indo mais além, na ordem jurídica nacional não existe definição legal do que seja um dano ambiental, inexistindo critérios que permitam aferir sobre a efetiva ocorrência ou não de um dano ambiental.

O próprio artigo 3º da Lei 6.938/81, que define algumas espécies de poluição ambiental e pode auxiliar neste encargo, não se presta a esta finalidade de maneira plena e definitiva, especialmente quando se compreende a observação da doutrina no sentido de que nem toda poluição conduz a um dano ambiental definido e aferível⁹³.

3.3.2 Conteúdo preventivo em outras formas de tutela: reparatória específica

Cumprido salientar, por fim, que, a depender da situação concreta, e da precisa determinação exarada no provimento jurisdicional, seja de natureza interlocutória ou sentença final, muitos conteúdos decisórios poderão se revestir de um caráter materialmente preventivo, apesar de não ostentarem natureza processualmente preventiva, na forma e dentre as espécies apresentadas acima.

Tal circunstância poderá ser melhor compreendida no quinto capítulo deste trabalho, em que analisaremos um universo de decisões judiciais, a maioria do Judiciário Federal de segunda instância, e o caráter preventivo que exibem.

Por ora, compreenda-se que, para os fins do trabalho, além de situar o caráter preventivo daquelas tutelas jurisdicionais que podem ser classificadas como genuinamente preventivas, que são a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito, também serão apresentados alguns casos concretos específicos, em que a tutela reparatória prestada na forma específica, cuja natureza jurídica é repressiva, é capaz de promover algum tipo de prevenção material em favor do meio ambiente.

⁹³ Neste sentido: SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 31/32.

No caso concreto analisado alhures, por exemplo, não há dificuldade em se vislumbrar caráter *materialmente* preventivo, voltado para o futuro, na reparação ambiental determinada, não no sentido de evitar nova degradação ambiental, mas no sentido de prevenir o simples abandono da área, com todo o acúmulo de resíduos sólidos e tóxicos ali depositados, que persistiriam ocupando a região com poluição ambiental e visual.

Dessa maneira, na ausência da reparação específica determinada, a degradação ambiental ocorrida persistiria expelindo odores e contaminando os arredores e subsolo da região por longos bilhões de anos, até que houvesse a natural decomposição e absorção do lixo acumulado pela natureza.

Em coerência com os critérios adotados, no entanto, em termos estritamente processuais, a tutela reparatória na forma específica mantém sua natureza *reparatória*, ou seja, *repressiva*, na medida em que não se antecipa ao cometimento ou continuidade do ilícito, nem mesmo à ocorrência do dano ambiental. Apenas está se destacando aqui o eventual caráter *materialmente preventivo* de que pode se revestir, capaz também de contribuir na compreensão das formas de tutela mais adequadas em favor do meio ambiente.

Já as tutelas inibitória pura e de remoção do ilícito *sempre* possuem natureza processualmente preventiva, e não apenas material, resguardando a inviolabilidade ao direito material na forma como prevista pelo ordenamento.

No caso da tutela inibitória pura, destina-se a prevenir a própria ocorrência o ilícito, antes mesmo de se cogitar de qualquer dano. Nas palavras de Marinoni: “visa a atuar sobre a vontade do réu, convencendo-o a praticar ou a não praticar um ato, para que o ilícito não se verifique, não se repita ou não prossiga”⁹⁴.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.117.

A tutela de remoção do ilícito, de outro lado, é aplicável aos casos em que já ocorreu a violação à norma jurídica⁹⁵, cabendo ao processo fazer *cessar a ilicitude*, evitando que a violação prossiga – podendo ter se constatado ou não o dano ambiental.

Não apenas é cabível como imprescindível a atuação do processo civil neste momento, seja para remover o ilícito dotado de *eficácia continuada*⁹⁶, como a construção de ligação clandestina de rede de esgoto às redes de escoamento pluvial, por exemplo; seja para impedir que o ilícito de *eficácia instatânea*⁹⁷ volte a acontecer e se repita a violação.

3.3.3 Tutela preventiva e o mecanismo processual para sua efetivação

Até o advento do artigo 461 do CPC não existia, no sistema processual brasileiro, previsão genérica que viabilizasse uma genuína tutela jurisdicional preventiva de direitos.

Os provimentos judiciais preventivos (ou inibitórios) existentes eram previstos dentro de certos procedimentos especiais, especificamente destinados à proteção de direitos privados, como direito de posse e propriedade – é o caso do interdito proibitório (art. 932 CPC), da nunciação de obra nova (art. 934 CPC) e do interdito proibitório por uso indevido de bens imateriais, como marca comercial, invento e direitos autorais.

Além destes, o mandado de segurança preventivo é comumente apontado pela doutrina como provimento inibitório típico, aplicável contra ato do Poder Público que, estando na iminência de ser prolatado, represente violação a direito líquido e certo do administrado.

Aliás, ante a inexistência, na ordem processual anterior, de mecanismo adequado para promover a genuína tutela jurisdicional preventiva é que vinha sendo indevidamente

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 117.

⁹⁶ Assim entendido aquele que, uma vez cometido, permanece produzindo efeitos de ilicitude até que seja retirada a situação fática correspondente. MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.161.

⁹⁷ Idem. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 134.

utilizada a tutela cautelar com finalidade preventiva, através da chamada “tutela cautelar satisfativa”.

Ocorre que a tutela cautelar se destina a assegurar o proveito de um possível provimento final favorável, emanado de ação principal, e com esta guarda relação instrumental. Através da conservação de uma situação de fato ou de direito, assegura que a solução final que venha a ser prestada, o seja com eficiência, o que não guarda nenhuma espécie de relação com a busca por um provimento jurisdicional preventivo em si, independente de qualquer espécie de “ação principal”.

Por esta razão que se diz que a reforma do texto legal promoveu uma *purificação* da tutela cautelar, ao permitir a prestação de tutela preventiva em sede de provimento final e de tutela antecipatória, deixando para as demandas cautelares apenas o trato das questões pertinentes, de assegurar a futura execução forçada, resultante de um provimento final completamente distinto do provimento provisório emanado da cautelar.

Assim, somente com a inserção, em 1994, do mecanismo de imposição de multa diária por atraso no cumprimento da determinação judicial no texto do artigo 461 do CPC, decretável de ofício e antecipadamente pelo juiz (parágrafo 3º), passou a ser possível a prestação de tutela preventiva *pura* à generalidade dos direitos⁹⁸.

Por força deste mecanismo, aos legitimados e ao órgão julgador é permitido pleitear e conceder a imposição de um fazer ou não fazer aquela entidade, pessoa física ou jurídica, que esteja na iminência de cometer um ilícito ambiental, e evitar a sua ocorrência mediante a imposição de multa pelo descumprimento da obrigação.

A generalidade do dispositivo, aplicável em qualquer fase do processo, e ainda no âmbito de processo de conhecimento, e não em tutela cautelar, é que permite extrair tutela inibitória genérica (ou atípica), representada no provimento em que o magistrado impõe ao

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 48.

obrigado um fazer ou não fazer capaz de evitar ou fazer cessar o cometimento de ilícito, fixando prazo para o seu cumprimento, sob pena de multa.

Conforme já salientado, no direito do meio ambiente a regulação normativa existente, em geral, estipula uma infinidade de condutas vedadas pela norma jurídica, que nem sempre representam dano ambiental imediato, mas representam exposição indesejada do bem jurídico tutelado a riscos, sendo preferível ao direito proibi-las por completo, através de normas preventivas de caráter não-penal⁹⁹.

Ocorrendo violação a estas normas, seja pela realização de conduta vedada ou pela inobservância da conduta imposta, dá-se o ilícito civil que, expondo a risco o bem jurídico protegido, deve ser reprimido.

Tendo em vista a garantia veiculada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, de inafastabilidade da jurisdição, é dever do órgão jurisdicional atuar não apenas diante da lesão, mas também da ameaça a direito.

Significa que, em havendo *evidências concretas* de que alguma das condutas proibidas pelo ordenamento em prol dos direitos fundamentais esteja na iminência de acontecer, poderá ser acionado o órgão jurisdicional para, antecipando-se a esta ocorrência, prolatar ordem judicial de cumprimento do dever legal, fixando prazo para o cumprimento, sob pena de multa¹⁰⁰.

O mesmo se a conduta ilícita iminente se constituir em desrespeito a um dever legal *positivo*, como a exigência do prévio tratamento dos dejetos industriais antes do descarte para a natureza.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 157 e 261.

¹⁰⁰ Neste ponto merece destacar a delicada problemática da prova nas demandas voltadas à tutela preventiva e à tutela do meio ambiente em questão, visto que deve ser evitado e combatido a propositura de demandas judiciais baseadas em meras conjecturas. É necessário um lastro probatório mínimo, a ser valorado pelo órgão julgador de maneira razoável e ponderada, para que possa ser concedida a tutela preventiva requerida.

Também nestes casos, demonstradas evidências concretas de que a indústria não providenciou instalação do equipamento necessário, estando próxima a iniciar suas atividades, é cabível o provimento judicial determinando esta instalação, fixando prazo para seu cumprimento, sob pena de multa.

Além disso, pode-se fazer uso de outras medidas executivas previstas no texto do parágrafo 5º daquele artigo, segundo o qual:

Art. 461. §5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial

Enquanto na modalidade de remoção do ilícito é patente a possibilidade de utilização destas medidas executivas, na modalidade preventiva pura, em que o resultado pretendido deve se anteceder ao início da conduta ilícita, seja mediante a imposição de obrigação de fazer ou de não fazer¹⁰¹, somente se combinadas com a multa coercitiva é que estas medidas podem alcançar a finalidade, coibindo-se o início da prática ilícita.

E para melhor garantir o alcance desta finalidade, o sistema instituído pelo artigo 461, em seu parágrafo 6º dotou o magistrado do poder suplementar de modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou ineficaz em sua função coercitiva ou excessivamente gravosa para o réu.

Juntamente com a nova redação do artigo 644 do CPC, o parágrafo mencionado demonstrou que a parte da sentença que fixa o valor da multa não fica imunizada pela coisa julgada material, podendo ser alterada pelo juiz para atender as necessidades do caso concreto. A exceção se deu em benefício da efetividade do provimento, uma vez que a multa representa a substância mesma da inovação inserida.

¹⁰¹ A possibilidade de imposição de obrigação de fazer, mediante as chamadas tutelas inibitórias negativa e positiva, para fins de prevenir a ocorrência do ilícito será melhor explicada no quinto capítulo, já diante da análise concreta de julgados.

Não é demais enfatizar o igual cabimento da *redução* posterior da multa, se for o caso, e não apenas de seu *reforço*. Os poderes de que foi investido o magistrado são necessários para a efetivação dos novos direitos e de sua tutela preventiva, que evite o ilícito e, por conseqüência, o dano.

No exercício destes poderes, não poderá o magistrado exceder os limites prudenciais inerentes ao seu labor, e impor sacrifício desmedido ao réu, o qual poderá representar atentado aos princípios do trabalho e da livre iniciativa, e acarretar intolerável restrição à produção econômica que é também constitucionalmente garantida¹⁰².

Na aplicação do sistema da tutela inibitória, portanto, valores constitucionais poderão apresentar-se em conflito, restando à decretação das medidas judiciais ser informada pelos princípios habituais ao labor judicante, quais sejam, a razoabilidade e proporcionalidade, para que seja imposta a menor restrição possível dentre os meios idôneos para realizar o escopo do sistema.

Deste modo, a atuação do magistrado ganha ainda maior relevância, requerendo importante preparo técnico para, de ofício, tal como previsto no dispositivo, utilizar-se das medidas facultadas, com vistas ao atingimento do resultado pretendido.

Em igual sentido, é de significativa relevância, ainda, a previsão expressa no corpo do artigo (parágrafo 3º) da possibilidade de utilizar os mesmos mecanismos em sede de antecipação da tutela.

Somente a celeridade de medida interlocutória, como é a tutela antecipatória, permite alcançar o imediatismo indispensável a uma atuação genuinamente preventiva¹⁰³.

Existindo ameaça concreta de ocorrer o ilícito é imprescindível para a eficácia da tutela preventiva o uso deste expediente, pois o decorrer do tempo poderia representar a

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 114ss.

¹⁰³ Idem, *Ibidem*, p. 5.

tolerância a que sobreviesse o ilícito e fosse convertido em perdas e danos o eventual dano decorrente.

Consistindo em direito fundamental que passa a ser reconhecido pela comunidade jurídica como direito à tutela jurisdicional adequada, importa que todos os profissionais do direito se debruem cada vez mais no estudo acerca deste expediente, e de todos os mecanismos processuais relacionados à prevenção ambiental por meio do processo, tornando-se mais preparados para lidar com as novas situações que se apresentam no cotidiano forense.

4 O DIREITO MATERIAL (FUNDAMENTAL) DO MEIO AMBIENTE E SUA EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO

4.1 O meio ambiente como bem jurídico fundamental

A Constituição Brasileira de 1988, de caráter analítico, ao longo de setenta e oito incisos e quatro parágrafos dispostos em seu artigo 5º, preocupou-se em enumerar ampla gama de direitos e interesses eleitos como fundamentais pelo sistema, para os quais se impõe proteção jurídica máxima, mediante aplicação direta e imediata, com prevalência sobre outros valores de hierarquia inferior.

Além disso, o parágrafo segundo daquele artigo consagra expressamente a chamada *cláusula de abertura*, por força da qual outros direitos, interesses, valores ou normas jurídicas poderão ser identificados como de caráter fundamental, alçados ao mais alto nível de tutela jurídica, de maneira a representarem mandamento constitucional impositivo, a informar toda a atuação normativa e judicial.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Neste contexto, cresce de importância da identificação de quais direitos que devem ser reconhecidos como fundamentais, aos quais deverá ser aplicado o regime jurídico de direito fundamental, irradiando efeitos sobre toda a ordem jurídica e informando toda espécie de criação e aplicação de direito.

Os direitos tidos como fundamentais não se resumem, portanto, àqueles expressamente reconhecidos como tais pelo constituinte, havendo também os chamados direitos fundamentais em sentido material que, “apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ SARLET, Ivo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p 93.

Por não decorrerem de previsão positiva expressa e por serem, ademais, variáveis no tempo e espaço, cumpre à doutrina fornecer critérios e elementos que permitam a sua identificação.

De fato, como salienta Norberto Bobbio, as modificações no contexto econômico, político e social mundial interferem para que seja modificado e ampliado o reconhecimento do caráter fundamental a novas demandas, pois os direitos fundamentais:

enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação [...] o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos¹⁰⁵.

Por esta razão, são muitas as tentativas de contribuir com critérios para se identificar quais espécies de direitos devem ser qualificadas como direitos fundamentais, não cabendo aqui aprofundar as mais diversas teorias existentes, mas apenas demonstrar o cabimento de se enquadrar o direito do meio ambiente como direito fundamental, inclusive à vista de alguns dos critérios sugeridos na doutrina.

No âmbito da doutrina alemã, Robert Alexy, em sua teoria dos direitos fundamentais, fornece contribuição expressiva neste sentido.

A partir de suas observações sobre como identificar determinado interesse jurídico como norma de direito fundamental material, ou seja, com caráter de direito fundamental não expresso, mas resultante do sistema (designadas pelo autor de “norma de direito fundamental *atribuída*”), pode-se aplicar o critério sugerido para encontrar, no sistema pátrio e com fundamento na cláusula de abertura mencionada, nossas normas materiais fundamentais.

Neste sentido, o autor considera que, para encontrar as normas materialmente fundamentais, ou seja, normas de direito fundamental *atribuídas*, importa analisar a argumentação sustentada neste sentido.

¹⁰⁵ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Carlos Nelson Coutinho (trad.). Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32/33.

Pode-se, assim, considerar determinada situação como de direito fundamental a depender da “argumentação referida a direitos fundamentais que a sustente”, ou seja, a depender da sustentação que se faz para demonstrar a relação do direito sob análise com uma norma de direito fundamental *positivada*.

Nas suas palavras:

uma norma de direito fundamental atribuída é uma norma para cuja atribuição é possível uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais. Se é possível uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais para a norma que se acaba de apresentar [...], então, ela é uma norma de direito fundamental¹⁰⁶.

Neste contexto, o próprio Alexy reconhece a força extraordinária do postulado da dignidade humana em qualquer sistema jurídico democrático, esforçando-se, aliás, em demonstrar que, a despeito de sua força extraordinária, não se trata de princípio absoluto. Entendendo-se de outra forma estaria destruída a própria definição de *princípios jurídicos* elaborada pelo autor.

Pois bem, sendo o princípio da dignidade humana possivelmente o mais relevante princípio dentro de um sistema constitucional democrático, é que uma parte da doutrina considera a conexão de determinada situação com o valor da dignidade humana como critério determinante para ser considerada como de direito fundamental. É o caso dos autores José Carlos Vieira de Andrade, em Portugal, e Ingo W. Sarlet no Brasil¹⁰⁷.

Sarlet aponta, então, a dignidade como “diretriz material” para a identificação de direitos fundamentais implícitos, autônomos, ou sediados em outras partes do texto constitucional, funcionando como “critério basilar”, ainda que não exclusivo, para a justificação da fundamentalidade material de certos direitos.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Virgílio Afonso da Silva (trad.) São Paulo: Malheiros, 2008, p. 74 e 102.

¹⁰⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 83ss. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 102ss.

E na mesma oportunidade já relaciona o meio ambiente ao direito à vida e à saúde, os quais são intrinsecamente conectados com a dignidade humana¹⁰⁸.

A identificação dos direitos a serem enquadrados como fundamentais tem se tornado cada vez mais relevante, no contexto atual, tendo em vista o crescente reconhecimento da normatividade a esta espécie de direitos¹⁰⁹.

Assim, reconhecida a importância e a força de aplicação da Constituição no contexto jurídico atual, as normas constitucionais não são mais consideradas “mero ideário não jurídico”, desprovidas de conteúdo imperativo, visto que o texto constitucional dispõe da mais alta força jurídica vinculante¹¹⁰.

De onde resulta que aqueles direitos apontados como fundamentais pelo sistema constitucional têm observância obrigatória, representando um todo harmônico em que estão veiculadas as suas escolhas axiológicas subjacentes¹¹¹, vinculantes, a serem obrigatoriamente observadas no processo de aplicação e criação do direito¹¹².

Todas estas concepções têm assento no âmbito do que se tem chamado de neoconstitucionalismo, que não consiste em um modelo consolidado, muito menos isento de críticas¹¹³, mas numa gama de teorias em constante desenvolvimento, debruçadas sobre a necessidade de se construírem novos métodos para a aplicação de um novo modelo

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 105/106.

¹⁰⁹ Sobre o tema também discorreu a autora alagoana Juliana Jota Dantas, em seu A Soberania Nacional e a Proteção Ambiental Internacional. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 81ss.

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 8ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p 76.

¹¹¹ CRUZ, Luiz M. La Constitución como orden de valores: problemas jurídicos y políticos : un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo. Granada (Espanha): Editorial Comares, 2005, p. 14/15.

¹¹² SCHIER, Paulo Ricardo. Os Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 04. Out/Nov/Dez. 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-PAULO%20SCHIER.pdf>> Acesso em 11 de abril 2009. p. 02.

¹¹³ Cf. ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: Entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17. Jan/Fev/Mar. 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/rede.asp>> Acesso em 09 de abril 2009. Adotando entendimento ponderado e cuidadoso em relação ao tema, cf. também SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In Leituras Complementares de Direito Constitucional. Marcelo Novelino (org). Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 31-68.

constitucional surgido após a Segunda Guerra Mundial, em especial a partir dos anos setenta do século XX¹¹⁴.

Neste sentido, alguns autores defendem que se passe a observar:

más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia da Constitución, omnipresencia de la Constitución em todas las áreas jurídicas y em todos los conflictos mínimamente relevantes [...]; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores¹¹⁵

No caso da proteção ao meio ambiente, conforme salientado, seu caráter fundamental não decorre de previsão expressa inserida no rol do artigo 5º.

O artigo 225 do texto constitucional, no entanto, inserido no título referente à Ordem Social, utilizando linguagem aberta e valorativa, estipula o dever geral e abstrato de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como forma de garantir a todos direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reputando-o *essencial à sadia qualidade de vida*.

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

Assim, a despeito da ausência de previsão expressa no rol dos direitos fundamentais, o caráter fundamental da proteção ambiental na ordem jurídica brasileira decorre de sua íntima relação com a vida, a sadia qualidade de vida, elementos estes integrantes da dignidade humana.

É como vem sendo destacado na doutrina, em face da norma expressa de ampliação constante no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República, e exatamente em razão da estreita relação que a proteção do bem ambiental guarda com a efetivação destes e de outros direitos fundamentais.

¹¹⁴ CARBONELL, Miguel. El Constitucionalismo em su laberinto. In Teoría del neoconstitucionalismo. Miguel Carbonell (org). Madrid: Trotta, 2007, p. 10.

¹¹⁵ SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In Neoconstitucionalismo(s). Miguel Carbonell (org). Madrid: Trotta, 2003, p. 131.

O vínculo estreito entre a preservação ambiental e o valor da dignidade humana, v.g., é apontado por muitos autores¹¹⁶ (a exemplo daqueles destacados abaixo) não apenas porque a própria *existência* humana depende da viabilidade da vida no ambiente. Embora seja este o grau máximo de relação do meio ambiente com o direito fundamental à vida, há, ainda, diversos outros graus, anteriores à *existência* humana, em que se estabelece esta relação.

Desde já a *qualidade* de vida é direta e constantemente afetada pela destruição ambiental, que resulta na violação a outros direitos humanos fundamentais, em especial a saúde e o bem estar social, como também à propriedade, ao desenvolvimento econômico e à vida digna, posto que são direitos exercitados a partir da relação do homem com o meio ambiente.

Se o objeto imediato das normas de proteção ambiental é o *equilíbrio ecológico*, enquanto fator necessário à preservação da beleza cênica, da salubridade e da existência de todas as formas de vida; o objeto mediato de proteção pelo direito ambiental é a própria vida humana, no sentido de vida humana digna, de sadia qualidade de vida, em um primeiro momento, e da própria existência a longuíssimo prazo.

O equilíbrio ecológico é fator determinante, portanto, para a fruição de direitos humanos básicos, como a saúde e qualidade de vida, e as consequências do desrespeito à proteção ambiental refletem diretamente inclusive na fruição de direitos sociais como moradia, alimentação, saúde, educação e lazer.

Patologias sociais como a instalação irregular de moradias insalubres em áreas de proteção, a falta de acesso à água potável, o convívio com a ausência de condições de saneamento urbano, guardam estreita relação, ao mesmo tempo em que representam flagrante

¹¹⁶ CAVEDON, Fernanda de Salles. Conexões entre Direitos Humanos e Direito Ambiental como um contexto mais favorável para a Justiça Ambiental. In O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p. 161-186. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

desrespeito à proteção do meio ambiente¹¹⁷ e à proposta de regulação e limitação à exploração desordenada dos recursos naturais.

Por isso expõe Edis Milaré que:

o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade desta existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver¹¹⁸. (grifos acrescidos)

Paulo de Bessa Antunes, por sua vez, destaca “o fato de que a doutrina, por ampla maioria, tem considerado que o artigo 225 da nossa constituição é, em um dos seus múltiplos aspectos, uma extensão do artigo 5º”¹¹⁹.

Esclarece, afinal, seu entendimento, também baseado na relação da proteção ambiental com outros direitos, discorrendo que “o direito ao meio ambiente é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais”¹²⁰ (grifos acrescidos).

E José Afonso da Silva complementa que “a tutela do meio ambiente é instrumental, no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida”¹²¹.

Referindo-se à ordem jurídica portuguesa, J. J. Gomes Canotilho destaca a Constituição de 1976 daquele país como uma das primeiras a positivar a proteção ambiental

¹¹⁷ A proteção ambiental também se impõe em razão da consagração de direitos sociais, visto que o meio ambiente sadio é indispensável à sadia qualidade de vida e a má qualidade do ambiente contribui para a permanência de inúmeras patologias sociais. Sobre o tema cf. DUARTE, Marise Costa de Souza. Os Conflitos Socioambientais Urbanos no Brasil e a Constituição Federal de 88: dilemas e desafios. *In* O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p. 373-386. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹¹⁸ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 137.

¹¹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 8/10.

¹²⁰ Idem Ibidem, p. 9 e 58.

¹²¹ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 70.

como um direito fundamental, seguida da Espanha, em 1978, e ambas sob a influência da Conferência de Estocolmo de 1972 sobre o meio ambiente¹²².

São posições da doutrina que, adotando entendimento favorável ao caráter fundamental do direito do meio ambiente nas ordens jurídicas a que se referem, reforçam sua compreensão como bem jurídico intimamente conectado com os valores fundamentais da vida e da dignidade humana.

E não poderia ser de outra forma, visto que o bem jurídico ambiental é extremamente complexo, resultado da interação de inúmeros fatores biológicos, climáticos, geológicos, etc., todos eles determinantes na formação de um ecossistema.

A proteção ambiental representa a tutela sobre estes incontáveis fatores, que perfazem e viabilizam a existência de um ambiente onde se estabelece a vida humana, em todos os seus aspectos.

Além disso, a preservação ambiental, em si, também depende do exercício de outros direitos fundamentais para alcançar efetividade, como o direito à informação, à liberdade de expressão, à tutela jurídica e jurisdicional adequada, à participação política – colocando-se em uma relação de interdependência recíproca que também reforça o entendimento de ser este um valor fundamental na ordem jurídica atual.

Saliente-se que a busca por uma justificação racional para a existência destes direitos, considerados como dignos de proteção especial e indispensável pela ordem jurídica, percorre desde um fundamento jusnaturalista (seja religioso ou racional), em que os direitos humanos decorreriam de uma “ordem jurídica natural”, superior às ordens jurídicas positivas e existindo independentemente do reconhecimento por esta ordem; passando por um fundamento historicista, em que os direitos seriam variáveis e relativos a cada contexto histórico em que surge, resultado da evolução sobre as necessidades humanas e possibilidades

¹²² Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 179.

de satisfazer-las dentro de uma dada sociedade (origem social), sendo objeto, ainda, de outras teorias sobre o seu fundamento filosófico, além destas principais expostos¹²³.

Ocorre, na realidade, que sequer é necessário buscar, nos dias atuais, qualquer espécie de justificação em uma ordem superior, pretensamente jurídica e transcendental, como ocorreu outrora, visto que a própria ordem jurídica atual alça ao nível de *fundamentais* aqueles direitos com relação mais estreita à ideia de dignidade humana, ou seja, que o homem possui pelo fato de ser homem, que devem ser garantidos e consagrados, decorrendo de uma exigência ética ou moral de que sejam como tais juridicizados, desvinculada de qualquer entidade transcendental¹²⁴.

Colocando-se desta forma, não há dificuldades em perceber que o direito do meio ambiente ostenta, nesta ordem jurídica atual, especialmente sob a visão antropocêntrica adotada pela Constituição brasileira¹²⁵, caráter de bem jurídico fundamental¹²⁶, indispensável para proporcionar uma vida humana digna e de qualidade.

Tal como outros direitos de mesmo caráter, a proteção ambiental vem obtendo, inclusive, reconhecimento positivado em tratados e convenções internacionais.

Apesar de ser fenômeno recente, alcançou rapidamente alto nível de repercussão entre as preocupações mundiais, especialmente a partir dos encontros específicos de

¹²³ A exemplo do fundamento ético, defendido por FERNÁNDEZ, Eusébio. El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos. In Anuário de Derechos Humanos, nº 01, Madrid: Instituto de Derechos Humanos. Universidade Complusense, 1982, p. 87/93.

¹²⁴ FERNÁNDEZ, Eusébio. El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos. In Anuário de Derechos Humanos, nº 01, Madrid: Instituto de Derechos Humanos. Universidade Complusense, 1982, p. 98/99.

¹²⁵ Na medida em que o ambiente ecologicamente equilibrado é colocado como direito de todos os indivíduos, das presentes e futuras gerações, temos adota claramente uma visão antropocêntrica, ou seja, da proteção do meio ambiente não como um fim em si mesmo, não pelo ambiente e suas diversas formas de vida (visão ecocêntrica), mas enquanto elemento necessário à vida e à qualidade de vida humana. No mesmo sentido: MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 81, e ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 18; SIRVINKAS, Luís Paulo. Tutela Constitucional do Meio Ambiente. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30.

¹²⁶ Além dos autores já mencionados, reconhecem expressamente o caráter fundamental do direito do meio ambiente: SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 58; FAZZOLLI, Silvio Alexandre. Bem jurídico ambiental: por uma tutela coletiva diferenciada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 45; TESSLER, Luciane Gonçalves. Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 75, entre outros.

Estocolmo, em 1972 e, posteriormente, Rio de Janeiro, em 1992¹²⁷, dos quais resultaram os mais importantes documentos gerais de direito ambiental internacional¹²⁸.

Em Estocolmo, no período de 05 a 16 de junho de 1972, realizou-se a primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, da qual resultaram alguns documentos, como a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), e a instituição do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)¹²⁹. José Afonso da Silva destaca, além disso, a importante influência exercida para o reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um *direito fundamental* nas Constituições posteriores¹³⁰.

Em 1982, em Nairóbi, uma Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento, formada com representantes dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento, buscou avaliar as medidas adotadas pelos Estados nos dez anos subseqüentes ao primeiro encontro, e formulou o chamado Relatório Nosso Futuro Comum, mais conhecido como Relatório Brundtland, abordando os principais problemas ambientais, com destaque para a abordagem sobre a relação da pobreza e do subdesenvolvimento com a degradação do meio ambiente¹³¹.

Seguindo as recomendações do Relatório Brundtland, a Assembléia Geral das Nações Unidas convocou a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e

¹²⁷ Leciona Édís Milaré: “Esse novo direito fundamental, reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972 (Princípio 1), reafirmado pela *Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992* (Princípio 1) e pela Carta da Terra de 1997 (Princípio 4), vem conquistando espaço nas constituições modernas, como, por exemplo, as de Portugal, de 1976, e Espanha, de 1978.” *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 137.

¹²⁸ Além dos mencionados, muitos outros documentos, com força vinculante entre os Estados-Partes, foram posteriormente adotados como decorrência destes encontros gerais, tendo por objeto aspectos específicos como o Direito do Mar e a proteção da camada de ozônio, sobre o movimento de resíduos perigosos, etc. (Cf. MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 909-956).

¹²⁹ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 914.

¹³⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 69/70.

¹³¹ AMOY, Rodrigo de Almeida. *A proteção do direito fundamental ao meio ambiente no direito interno e internacional*. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. p. 4549-4568. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/rodrigo_de_almeida_amoy.pdf> Acesso em 13 de julho 2009, p. 4557.

Desenvolvimento, conhecida como Cúpula da Terra, Rio 92 ou Eco-92, que produziu textos importantes, como: a) Convenção da Diversidade Biológica; b) Convenção sobre Mudanças Climáticas; c) Agenda 21; d) Declaração de Princípios sobre Florestas e) Declaração do Rio, os quais funcionaram como programa geral para convenções posteriores, mais detalhadas e específicas¹³², e também para o evento conhecido como Rio+5, realizado com a intenção de avaliar a implementação da Agenda 21 e definir prioridades de ação para os anos seguintes.

Um dos mais importantes documentos decorrentes da deflagração do tema nos eventos mencionados é o Protocolo de Kyoto, celebrado em dezembro de 1997, dispendo sobre limites quanto às emissões de gases poluentes que provocam o efeito estufa¹³³.

Além destes, muitos outros documentos internacionais importantes, na área do meio ambiente, passaram a ser celebrados, inclusive nos âmbitos regionais, do continente americano e africano, por exemplo, tendo esta preocupação, portanto, passado a integrar definitivamente os temas de relações internacionais entre os Estados.

E não poderia ser de outra forma, pois, como resulta da própria natureza difusa¹³⁴, já afirmada, do bem jurídico protegido, a degradação ambiental desconhece fronteiras. Cada ação humana que lesiona o meio ambiente repercute em todos os habitantes do planeta, seres humanos ou não, sendo mesmo imperativo que todas as nações se preocupem com o respeito ao meio ambiente por parte das demais, inclusive por razões de cunho prático.

Temos, então, o direito do meio ambiente como um *direito difuso fundamental*, inserido na terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais, porque afeito à coletividade, ou ao gênero humano mesmo, e cujo caráter difuso decorre da sua transindividualidade, representada na indeterminação de sua titularidade e indivisibilidade de

¹³² VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 65.

¹³³ MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 940.

¹³⁴ Em que pese não se desconhecer o caráter individual de que também pode se revestir o interesse jurídico da proteção ambiental em certos casos concretos, em que o sujeito terá legitimidade processual para persegui-la individualmente.

seu objeto, conforme a definição legal constante no artigo 81 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)¹³⁵.

4.2 Características materiais e jurídicas do bem ambiental

4.2.1 Noção geral

Compreendidos os contornos constitucionais do meio ambiente como bem jurídico fundamental, cumpre, neste momento, apresentar algumas das principais características do bem ambiental e de suas normas protetoras, que direcionam para a percepção da imperiosa necessidade de prevenção do dano ambiental.

Serão apresentadas, de um lado, as características *materiais* do bem jurídico protegido, que permitem melhor compreensão sobre a fragilidade do meio ambiente, a maneira como as agressões praticadas podem ter sua repercussão ampliada para além de fronteiras geográficas, bem como sobre as razões por que o bem jurídico ambiental demanda tratamento jurídico diferenciado.

Em seguida serão abordadas as características *jurídicas* do bem ambiental, buscando-se identificar os principais traços distintivos das normas jurídicas de direito do meio ambiente, aptos a justificar o tratamento diferenciado que se destaca no presente trabalho.

Se cada espécie de direito material sob tutela do estado se constitui de caracteres únicos e específicos, a exigirem uma aplicação especializada do processo e de institutos processuais, para fins de melhor efetivar o direito material tutelado, no caso do bem jurídico ambiental as características do direito protegido são ainda mais peculiares, exigindo

¹³⁵ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Por certo que não se ignora, especialmente diante da já mencionada complexidade do bem jurídico ambiental, situações em que a incidência da norma de proteção ambiental poderá transformar a relação jurídica difusa em relação com sujeitos determinados, em que tais direitos de origem ambiental (geralmente direitos civis de reparação) aparecerão subjetivados, em especial quando do cometimento de ilícitos ambientais. (Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004).

conhecimento e habilidade ainda maior do aplicador do direito para lhe promover satisfatória efetividade.

De maneira geral, giram todas elas em torno da questão da íntima relação das normas de proteção ambiental com todos os demais ramos do direito, e mesmo do saber humano como um todo.

Esta íntima relação é tamanha que leva até mesmo alguns autores reconhecidos na matéria ambiental, como Toshio Mukai, a negarem a autonomia científica do direito ambiental, em direção oposta de outros doutrinadores.

Citando Michel Prieur, o autor se posiciona no sentido de que o Direito do Ambiente é um “Direito de interações”, um Direito horizontal que “tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista”¹³⁶, sem se constituir num ramo único e autônomo, mas numa forma de abordagem aplicável a todos os demais ramos do direito.

Paulo de Bessa Antunes, de outro lado, no que é acompanhado por Édis Milaré, pondera a irrelevância de se questionar sobre a autonomia científica do direito ambiental como ramo autônomo do direito, visto que o próprio conceito de autonomia científica de ramos do Direito é artificial e discutível: o direito é um só, e todos os ‘ramos’ criados para sistematizar seu estudo estão em constante interpenetração¹³⁷.

O que não se pode negar, e vem destacado por estes doutrinadores, é a estreita relação do direito ambiental com os demais ramos do direito, o que é reflexo da própria presença do meio ambiente e da necessária proteção ambiental *em todas as searas da atividade humana*.

Neste sentido é que Paulo de Bessa Antunes leciona que:

¹³⁶ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 7ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2010, p. 10/11.

¹³⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 20; MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 155.

a relação do DA com os demais ramos do Direito é *transversal*, isto é, as normas ambientais tendem a se incrustar em cada uma das demais normas jurídicas, obrigando que *se leve em conta* a proteção ambiental em cada um dos demais ‘ramos’ do Direito¹³⁸.

E segue, mais à frente, enfatizando esta interpenetração da matéria ambiental com os demais ramos do direito, considerando-a como uma das mais fortes na ordem jurídica, consequência natural da transversalidade como característica mais marcante do direito ambiental:

O DA é um dos ‘ramos’ da ordem jurídica que mais fortemente se relaciona com os demais. Este fato, indiscutível por si só, é uma consequência lógica da transversalidade, que é, como sabemos, a característica mais marcante do DA. Transversalidade significa que o DA penetra os diferentes ramos do direito positivo, fazendo com que todos, indiferentemente de suas bases teleológicas, assumam a preocupação com a proteção do meio ambiente¹³⁹.

No conceito legal, *meio ambiente* é “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”¹⁴⁰.

A expressão denota, de um lado, o conjunto de elementos que constituem o âmbito de vida de todos os seres, mas abrange, também, o sentido da interação entre estes elementos. Por esta razão, enquanto muitos autores destacam certa redundância na expressão, outros tantos defendem a opção constitucional e legislativa, por representar com maior fidelidade a amplitude da noção.

É como expõe José Afonso da Silva, ao discorrer que:

O *ambiente* integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí por que a expressão ‘meio ambiente’ se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra ‘ambiente’. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O conceito de *meio ambiente* há de ser, pois, globalizante, abrangente¹⁴¹.

No mesmo sentido complementa Édis Milaré:

¹³⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 20.

¹³⁹ Idem Ibidem, p. 55.

¹⁴⁰ Art. 3º, inciso I, Lei 6.938/81.

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 17.

Não chega, pois, a ser redundante a expressão *meio ambiente*, embora no sentido vulgar a palavra ambiente indique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, lei e jurisprudência de nosso país que, amiúde, falam em meio ambiente, em vez de *ambiente* apenas¹⁴².

Deste próprio conceito de *meio ambiente* decorre que toda a existência humana, qualquer atividade desenvolvida pelo homem, necessariamente estabelece algum tipo de relação com o *ambiente* que a circunda, sendo natural, portanto, a íntima relação da proteção ambiental e suas normas com os demais ramos do saber humano e jurídico.

Sendo assim, conforme já explorado anteriormente, se o objeto imediato das normas de proteção ambiental é o *equilíbrio ecológico*, enquanto fator necessário à preservação da beleza cênica, da salubridade e da existência de todas as formas de vida; o objeto mediato de proteção pelo direito ambiental é a própria vida humana, no sentido de vida humana digna, saúde e sadia qualidade de vida.

Ocorre que o equilíbrio ambiental é mecanismo complexo e delicado. A formação de um ecossistema é resultado da interação de inúmeros fatores, químicos, físicos, biológicos, climáticos, gradualmente estabelecida ao longo de bilhões de anos, e que não têm todo o seu processo conhecido.

Por tudo isso, é premente a necessidade, imposta pelo direito ambiental, de que se desenvolvam meios econômicos e hábitos de vida capazes de utilizar tais recursos racionalizadamente, com respeito às necessidades de tempo e cuidado de que necessita a natureza para se refazer.

A proteção ambiental baseada no princípio da precaução, portanto, é medida mais urgente do que se supõe, sob pena de tornar-se inviável, em médio prazo, qualquer forma de

¹⁴² MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 75/76.

vida (principalmente a humana) no Planeta; e, antes disso, a dignidade e a qualidade da vida humana estará ainda mais comprometida¹⁴³.

4.2.2 Sistematização das características materiais

Tendo em vista a profunda complexidade e delicadeza inerente aos mecanismos de equilíbrio ambiental, salientada acima, é que podem ser sistematizadas as características do bem jurídico ambiental da forma exposta a seguir.

A primeira característica é a *ubiquidade* do bem ambiental, que representa a imprevisibilidade do alcance das degradações sofridas pelo meio ambiente.

Em verdade, todos os elementos ambientais e todas as espécies do Planeta realizam, de alguma forma, determinado papel no macro-equilíbrio ambiental, de maneira que é impossível a delimitação dos efeitos de qualquer interferência em determinado micro-equilíbrio ambiental¹⁴⁴, ou seja, “o bem ambiental espalha-se de tal forma que se torna impossível delimitar geograficamente os efeitos que lhe são causados”¹⁴⁵.

Além disso, tem-se a *instabilidade* como segundo aspecto do bem ambiental, denotando a sensibilidade do equilíbrio ambiental a qualquer alteração sofrida em algum dos seus fatores. De fato, a alteração de apenas um dos fatores ambientais (água, ar, temperatura, pressão, etc.) pode provocar um completo descompasso em relação à totalidade dos fatores.

Vale transcrever, por sua clareza, a explicação de Marcelo Abelha Rodrigues:

sendo o equilíbrio ecológico um bem jurídico que depende de uma mistura *química, física, e biológica* dos recursos ambientais, e sendo essa mistura formada por uma alquimia perfeita entre os recursos ambientais – tal como uma orquestra, em que cada partícipe contribui decisivamente para um resultado harmônico (equilíbrio ecológico) –, a alteração de um dos fatores ambientais (água, ar, clima, pressão, etc.) leva, inexoravelmente, a um desequilíbrio ecológico. É daí que resulta a instabilidade do bem ambiental. Uma simples modificação de um dos fatores ambientais provoca um descompasso no equilíbrio ecológico, fato que torna praticamente impossível um

¹⁴³ A obra *Uma Verdade Inconveniente: O que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento global*. (Gore, Albert. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 08-11) constitui-se em interessante trabalho neste sentido, de fácil compreensão, no qual estão literalmente *ilustradas*, por meio de fotografias e imagens de satélite, as demonstrações do esgotamento e dos efeitos da atividade humana desregrada no planeta.

¹⁴⁴ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 99.

¹⁴⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 141.

retorno ao estado anterior. Isso porque, afinal de contas, o equilíbrio ecológico de um ecossistema é obtido após milhares de anos de combinações químicas, físicas e biológicas dos tais fatores (recursos) ambientais¹⁴⁶.

Por fim, a terceira característica material básica do bem ambiental é a sua “essencialidade à sadia qualidade de vida”, que decorre da relação da proteção do bem ambiental com a fruição de inúmeros direitos sociais, na forma como destacado anteriormente.

Pode-se identificar como características materiais do bem ambiental, ainda, sua *indivisibilidade*, visto ser impossível delimitar um espaço geográfico onde começa e termina determinado microbem ambiental. Por esta razão é que se considera totalmente incabível a limitação de competência territorial da coisa julgada a que alude o artigo 16 da LACP¹⁴⁷.

Também a *perenidade* dos efeitos de muitas das degradações sofridas, e a consideração de que os bens ambientais são essencialmente *incognoscíveis*, ou seja, de que o ser humano (ainda) não foi capaz de dominar ou entender todos os mecanismos de interação do equilíbrio ambiental¹⁴⁸.

Tudo a demonstrar que, uma vez ocorrido o dano ambiental, as consequências de sua efetivação são essencialmente irreversíveis, sendo até mesmo desconhecida a exata amplitude de seus efeitos.

Muitas vezes, até mesmo a identificação do responsável pela degradação praticada mostra-se bastante prejudicada, tornando-se impossível, por vezes, alcançar o eventual poluidor¹⁴⁹.

Com fundamento nestas características materiais do bem ambiental é que se estruturam alguns dos institutos mais basilares do *direito* ambiental, sobre os quais nos deteremos brevemente adiante, como o caráter inviolável com que é consagrado pelo texto

¹⁴⁶ Idem Ibidem, p.141.

¹⁴⁷ NERY JR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1474/1475.

¹⁴⁸ SIRVINKAS, Luís Paulo. Tutela Constitucional do Meio Ambiente. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 66.

¹⁴⁹ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 318; SIRVINKAS, Luís Paulo. Tutela Constitucional do Meio Ambiente. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37/40.

constitucional, os princípios da prevenção e precaução, da responsabilidade solidária, bem como a imposição de responsabilidade objetiva em matéria ambiental e a imposição legislativa de deveres ambientais essencialmente preventivos, caracterizados em obrigações de não-fazer.

4.2.3 Características jurídicas: Prevenção e precaução como decorrência das características materiais

A maioria dos direitos fundamentais é consagrada pelo texto constitucional com um caráter inviolável (apesar de não absoluto), de maneira a impor proteção máxima ao seu conteúdo, e não permitir qualquer espécie de violação que não decorra de conflito com valores de mesma hierarquia¹⁵⁰.

É o caso da proteção ambiental, prevista em alguns dispositivos esparsos da Constituição, entre os quais o artigo 170, que dispõe sobre a ordem econômica, inserindo a proteção ambiental como valor fundamental a ser observado pelo setor econômico, mas cuja disciplina específica consta do artigo 225, de conhecimento obrigatório para os fins deste trabalho. Prescreve aquele dispositivo:

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

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

¹⁵⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Virgílio Afonso da Silva (trad.) São Paulo: Malheiros, 2008. CUNHA JR. Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009.

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

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

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Constata-se facilmente, pelos signos destacados no texto constitucional, que a prescrição normativa da Constituição, na matéria ambiental, está voltada, eminentemente, à preservação e proteção do bem ambiental, que são atitudes preventivas, seguindo-se a indicação dos instrumentos para efetivar esta proteção, sendo o principal deles o estudo de impacto ambiental (art.225, §1º, IV).

Por força deste *instrumento de prevenção ambiental* (EIA) deverão identificados os pontos críticos de eventual atividade econômica a ser desenvolvida, avaliando sua repercussão no meio ambiente e a viabilidade de ser efetivamente instalada, devendo ser propostas alternativas mais sustentáveis ao projeto e condicionando o seu licenciamento¹⁵¹.

Além disso, também a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, como não poderia deixar de ser, em seus artigos 2º e 4º também institui princípios e objetivos de caráter preventivo e de conservação do meio ambiente.

Concretizando estas disposições principiológicas, mais genéricas, a maioria das normas ambientais específicas, especializadas, segue no mesmo sentido, estabelecendo deveres jurídicos de prevenção e de abstenção, consubstanciados em obrigações de não-fazer,

¹⁵¹ Cf., a esse respeito, MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 437/468, em que destaca: “Nenhum outro instrumento jurídico melhor encarna a vocação preventiva do Direito Ambiental do que o EIA. ‘Foi exatamente para prever (e, a partir daí, prevenir) o dano, antes de sua manifestação, que se criou o EIA.’”.

que criam deveres e limitações à atividade humana visando evitar e punir a mera criação de riscos para a preservação do meio ambiente e dos objetos específicos de proteção ambiental.

É como se constata, por exemplo, nas disposições relativas à água e aos recursos hídricos, mineração, fontes de energia, nos objetivos de criação de unidades de conservação¹⁵², e mesmo no conteúdo dos ilícitos penais ambientais, a maioria dos quais se caracteriza como crimes de perigo – em que a punição é imposta à *mera conduta* que cria determinado risco ou perigo ao bem jurídico tutelado, verificando-se a tipicidade penal independente da existência de dano¹⁵³.

Tudo a fundamentar a existência e, ao mesmo tempo, representar concretização dos dois princípios mais basilares do direito do meio ambiente: os princípios da prevenção e precaução.

Como se sabe, o princípio da prevenção impõe ao Estado e à coletividade providências antecipadas, que sejam capazes de evitar a ocorrência de danos ambientais, os quais, como vem sendo salientado, são eminentemente irreversíveis.

No dizer de Édis Milaré, consiste na imposição de se evitar danos, combatendo a criação de riscos:

O princípio da prevenção é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar sua qualidade. Tem razão Ramón Martín Mateo quando afirma que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos¹⁵⁴.

¹⁵² Cf, a exemplo destes deveres, infrações e penalidades pelo descumprimento das normas de utilização dos recursos hídricos (art. 49, da Lei 9.433/97 – Política Nacional de Recursos Hídricos); deveres específicos do titular da concessão de mineração: art. 47, Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração); objetivos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (art. 4º, Lei 9.985/00-SNUC); tipos penais da Lei nº 9.605/98.

¹⁵³ A maioria das condutas criminalizadas pela lei ambiental insere-se na espécie de crimes de perigo, seja perigo concreto ou abstrato, de caráter essencialmente *preventivo*. Nesse sentido: CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Os crimes de perigo e a tutela preventiva do meio ambiente. *In* Revista de Direito Ambiental Ano 9, nº 34, Abril-junho 2004, p. 28-39 e HAMMERSCHMIDT, Denise. O Risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *In* Revista de Direito Ambiental, Ano 8, n.31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 136-156.

¹⁵⁴ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.144.

Com a mesma *ratio* normativa, porém com conteúdo levemente distinto para a maioria dos autores¹⁵⁵, o princípio da precaução consiste no dever de evitar riscos ainda desconhecidos ao meio ambiente. Na hipótese de incerteza científica sobre os riscos que determinada atividade poderão representar para o meio ambiente, a precaução indica que a atividade seja evitada, precavendo-se contra o risco potencial.

Além de decorrer da legislação nacional, ambos são expressamente abarcados por inúmeros documentos internacionais de que o Brasil é signatário, consistindo, portanto, em compromisso assumido pelo País perante a comunidade internacional, do qual não pode se imiscuir.

A própria imposição de responsabilidade objetiva, independente de culpa, na reparação de danos da seara ambiental, é também decorrência dos princípios de prevenção e precaução, assim como do caráter incognoscível do bem ambiental, vez que, não fosse este o tratamento, a responsabilização pelos danos causados poderia esbarrar na dificuldade, ou eventual impossibilidade, de demonstração de culpa e nexos de causalidade das condutas degradadoras.

No mesmo sentido se enquadram os conceitos atuais de ‘responsabilidade compartilhada’, princípio da solidariedade ou princípio da cooperação entre os povos, mediante os quais se estabelece a incumbência de todos, Estado, sociedade, instituições e nações, enquanto titulares e beneficiários do direito de proteção ambiental, de promover e fiscalizar esta proteção¹⁵⁶. Estes e tantos outros institutos próprios do direito do meio ambiente revelam o caráter especial e as peculiaridades deste direito material, devendo ser objeto de estudo mais completo aprofundado em oportunidade apropriada.

¹⁵⁵ Exceção à maioria dos autores, Édís Milaré adota o princípio da prevenção como “fórmula simplificadora”, cujo conteúdo englobaria a nota da precaução. (MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 144).

¹⁵⁶ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.65.

Para os estreitos fins deste trabalho, o objetivo foi demonstrar como a ordem jurídica de proteção ao meio ambiente se revela, de maneira geral, destacando a presença inexorável da nota de prevenção em todo o arcabouço normativo, e identificando as características próprias do bem ambiental como justificativa para que assim ocorra.

4.3 Efetividade do direito material do meio ambiente no âmbito do processo: insuficiência da tutela repressiva contra o dano ambiental

Tudo isso foi exposto no sentido de fundamentar a conclusão mais elementar, para a seara processual: de que a tutela jurisdicional clássica, representada na mera reparação, muitas vezes pecuniária, das lesões a direito já ocorridas, não é a mais desejável em matéria de proteção ambiental, não podendo ser considerada como perfeitamente *adequada* às peculiaridades do direito material sob análise.

O processo civil clássico, construído sob a regência dos valores liberais, possui estrutura voltada apenas para os conflitos individuais, típicos daquele contexto.

É de se reconhecer, no entanto, a insuficiência deste sistema reparatório de tutela jurisdicional, por força do qual o Poder Judiciário se limita a entregar às partes uma tentativa de “reparação” do bem jurídico violado, muitas vezes através da sua redução a uma indenização pecuniária.

Compreende-se que, naquele momento, a ideologia liberal, preocupada em afastar ingerências do Estado nos negócios individuais e evitar o retorno dos arbítrios do Estado monárquico, instituiu sistema processual de vedação absoluta de o juiz exercer interpretação ou poder de mando¹⁵⁷, e compreendesse “a resistência do obrigado (...) como limite intransponível” para o cumprimento do comando judicial.

Havendo resistência ao cumprimento de obrigação, restava ao magistrado apenas a condenação em perdas e danos, condenando o devedor apenas ao pagamento de valor

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.38.

indenizatório, visto que “a intangibilidade da vontade humana era elevada à categoria de verdadeiro dogma”¹⁵⁸, sendo totalmente vedado ao juiz exercer qualquer tipo de império sobre esta vontade.

No entanto, desde que a ciência processual começou a trabalhar as noções até aqui apresentadas, de efetividade e instrumentalidade do processo, e de tutela jurisdicional adequada; diante da consagração de novos direitos de cunho transindividual, bem como da constatação da insuficiência de seus instrumentos clássicos na concessão de efetividade a estes direitos; é necessário despertar a atenção para a necessidade de reestruturar o sistema processual, trabalhando também a compreensão deste sistema pelos seus operadores, para que tenham maior consonância com estes novos ideais, de maneira que a ciência processual passe para “um trabalho pela efetiva implantação legislativa das novas idéias”¹⁵⁹.

Dentre as iniciativas processuais, legislativas e doutrinárias, que têm buscado se adaptar ao surgimento destes novos direitos, entre outros mecanismos processuais¹⁶⁰ destacamos a instituição de formas diferenciadas de tutela jurisdicional, sobre as quais se discorreu com maior profundidade anteriormente, no capítulo segundo deste trabalho.

Retomando os conceitos, na tutela reparatória *específica* de obrigações, o provimento a ser expedido busca alcançar um resultado material que se aproxime ao máximo, ou até mesmo se identifique com aquele que seria produzido pelo cumprimento espontâneo do dever jurídico, restituindo ou assegurando proteção jurídica máxima, inviolabilidade material, ao interesse tutelado pela ordem jurídica.

Diferente, portanto, da tutela pelo equivalente pecuniário, mediante a conversão das perdas e danos decorrentes da violação em indenização pecuniária, que produz um

¹⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela Jurisdicional na obrigações de fazer e não fazer. *In* Reforma do Código de Processo Civil. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 253.

¹⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. *In* Reforma do Código de Processo Civil. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coorden). p.1-17. São Paulo: Saraiva, 1996, p.4.

¹⁶⁰ A exemplo de modificações em institutos processuais como a legitimação e a coisa julgada, que serão objeto de breves considerações no capítulo 4 desta dissertação.

resultado material de natureza distinta da obrigação originária, distante daquele inicialmente pretendido pela norma jurídica.

Além disso, também a tutela jurisdicional de cunho preventivo se enquadra como uma espécie de tutela diferenciada, dentro das classificações que foram apresentadas no capítulo anterior desta dissertação.

Em resumo, instou-se salientar que se existem espécies diferenciadas de tutela jurisdicional, havendo, inclusive, uma forma preventiva de prestação jurisdicional, em matéria ambiental, será nitidamente insuficiente para a efetividade deste direito a prestação de tutela meramente repressiva ou reparatória – sendo a tutela preventiva a espécie ideal a ser prestada em favor do meio ambiente.

Assim, sempre que o caso concreto revele a possibilidade de ser postulada e prestada espécie preventiva de tutela jurisdicional, não se deve admitir qualquer outra forma de provimento judicial, visto que se revelará como insuficiente para a adequada efetividade do direito material do meio ambiente.

5 A TUTELA JURISDICIONAL PREVENTIVA E A ADEQUADA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

5.1 Introdução

Foram, até aqui, colocadas as premissas teóricas fundamentais do trabalho, estabelecendo-se, de um lado, a importância e necessidade de se buscar a prestação jurisdicional mais adequada em relação ao direito material sob discussão e, de outro lado, as características jurídicas e materiais específicas do direito material do meio ambiente – além de terem sido analisadas e apresentadas as diferentes espécies de proteção que podem ser proporcionadas ao direito material pelo processo, por força da determinação a ser imposta pelo órgão julgador em favor deste direito.

Embora venham sendo delineadas, ao longo do trabalho, as razões por que se considera a tutela jurisdicional preventiva como a espécie de prestação jurisdicional capaz de conferir a mais efetiva proteção ao direito do meio ambiente, relacionadas, exatamente, com as características jurídicas e materiais do bem jurídico sob análise, cabe melhor sistematizá-las neste momento.

5.2 O meio ambiente e sua adequada proteção no âmbito do processo

Durante muito tempo a humanidade insistiu em acreditar que os recursos naturais seriam inesgotáveis, que a atividade humana não chegaria a modificar as suas propriedades, mentalidade esta que conduziu à instalação de hábitos e atividades absolutamente irresponsáveis em relação às possíveis consequências ambientais.

Mesmo atualmente, embora a teoria sobre questão ambiental tenha se alterado e já se reconheça a interferência humana na interação dos elementos da natureza como bastante prejudicial; mesmo já verificada a escassez e finitude dos recursos ambientais disponíveis,

pouco se conseguiu evoluir ou modificar nos métodos de produção, nas formas de ocupação urbana e tratamento de resíduos, e mesmo nas práticas de consumo (in)consciente, seja na conduta dos grandes ou dos pequenos poluidores.

Como resultado, mesmo enquanto muitos ainda se recusem a perceber, o que se tem é a concreta aproximação do comprometimento na disponibilidade de recursos básicos à vivência cotidiana¹⁶¹: sejam recursos indispensáveis à própria existência da vida e ao equilíbrio ecológico, como água potável e condições climáticas viáveis; sejam relativos à circulação de mercadorias e manutenção de hábitos contemporâneos, como os hábitos alimentares ou mesmo tecnológicos – visto que dependem de inúmera quantidade de matérias-primas, em especial dos minérios.

O equilíbrio ambiental é mecanismo complexo e delicado, a formação de um ecossistema é resultado da interação de inúmeros fatores, gradualmente estabelecida ao longo de bilhões de anos, e que não têm todo o seu processo conhecido.

A proteção ambiental baseada no princípio da precaução, portanto, é medida mais urgente do que se supõe, pois, do contrário, deverá tornar-se inviável, em médio prazo, qualquer forma de vida (principalmente a humana) no Planeta; e, antes disso, a dignidade e a qualidade da vida humana estará ainda mais comprometida¹⁶².

¹⁶¹ “Mais de cinco milhões de pessoas continuam morrendo anualmente com doenças causadas pela contaminação da água e pela falta de saneamento e de água para fins de higiene. Há hoje 1,5 bilhão de pessoas sem acesso à água potável e 2,9 bilhões - cerca de metade da população mundial - sem serviços sanitários básicos.” WERTHEIN, Jorge. Por Uma Nova Ética no Uso da Água. http://www.brasilia.unesco.org/noticias/opiniaio/artigow/2004/etica_agua?searchterm=falta+de+%C3%A1gua Acesso em 11 de agosto 2009. Para maiores informações conferir, ainda, **Relatório Mundial sobre o Desenvolvimento da Água 3**, apresentado pela Unesco no V Fórum Mundial da Água, em Istambul, Turquia, em 16 de março de 2009, e *El agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo*, na mesma fonte.

¹⁶² A obra *Uma Verdade Inconveniente: O que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento global*. (Gore, Albert. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 08-11) constitui-se em interessante trabalho neste sentido, de fácil compreensão, no qual estão literalmente *ilustradas*, por meio de fotografias e imagens de satélite, as demonstrações do esgotamento e dos efeitos da atividade humana desregrada no planeta.

O direito do meio ambiente¹⁶³ surge, então, como proposta de regulação e limitação à exploração desordenada dos recursos naturais, ante a necessidade de que se desenvolvam meios econômicos e hábitos de vida capazes de utilizar tais recursos racionalizadamente, com respeito às necessidades de tempo e cuidado de que necessita a natureza para se refazer.

Caracterizando-se como valor fundamental de caráter difuso e inviolável, mandamento constitucional impositivo que se projeta com força vinculante nas situações concretas¹⁶⁴, a proteção ambiental exige máxima atenção e esforço para a sua efetivação.

Nesta condição é que as normas materiais de proteção ao meio ambiente estipulam prioritariamente deveres de *prevenção*, de *preservação*, mediante *abstenção* de condutas danosas ao meio ambiente, atribuindo ao poder público o dever de controle dos riscos ambientais, tanto mediante prestação normativa (criação de outras normas), como de fiscalização e de prestações materiais, além de uma obrigação genérica para que todos contribuam na fiscalização ambiental, evitem a prática de ilícitos ambientais e não exponham o meio ambiente a nenhuma espécie de risco proibido¹⁶⁵.

Atuam neste sentido, além dos princípios gerais destacados no capítulo anterior (especialmente os princípios da prevenção e precaução), regras específicas que impõem deveres negativos (proibições) ou deveres positivos (adoção de determinada medida de

¹⁶³ Como salientado na introdução deste trabalho, adotaremos, predominantemente, a designação *direito do meio ambiente* por entendermos abrangente de todo um amplo conjunto normativo que visa à proteção ambiental como um todo, mesmo porque se trata de designação que já vem sendo utilizada por autores importantes no direito francês, como também no direito brasileiro. Cf. MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le Droit de L'environnement*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 6/9.

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 8ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁶⁵ TESSLER, Luciene Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção do ilícito, tutela do ressarcimento na forma específica*. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 236.

proteção), tanto aos particulares, no desenvolvimento de certas atividades, como ao poder público, no exercício do controle e fiscalização destas atividades¹⁶⁶.

Cabe ilustrar algumas dentre as inúmeras regras específicas de prevenção ambiental, observadas nos mais diversos diplomas legais de matéria ambiental.

Por exemplo, a Lei 11.445/07 estipula as diretrizes básicas para o serviço de saneamento básico, criando para o poder público o dever de instituir uma entidade única, encarregada da regulação e fiscalização do serviço, quando prestado por instituição delegada, e que deverá definir as normas técnicas relativas à qualidade, quantidade e regularidade dos serviços prestados aos usuários pelos diferentes prestadores (art. 12, §1º Lei 11.445/2007). Impõe, assim, dever positivo para o poder público, que representa uma forma de prevenção mediante regulação e fiscalização de atividade, cuja atuação resulta em novos deveres de prevenção relativos à prestação do serviço de saneamento.

Na Lei 7.802/89, que dispõe sobre toda espécie de manipulação de agrotóxicos, estão dispostos inúmeros deveres preventivos para as instituições envolvidas no seu processo de produção e comercialização.

Nos artigos 3º e 6º, a legislação institui deveres positivos estipulando padrões de fabricação de recipientes e de controle prévio do poder público ao dispor que:

Art. 3º Os agrotóxicos, seus componentes e afins, de acordo com definição do art. 2º desta Lei, só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura.

Art. 6º As embalagens dos agrotóxicos e afins deverão atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I-devem ser projetadas e fabricadas de forma a impedir qualquer vazamento, evaporação, perda ou alteração de seu conteúdo e de modo a facilitar as operações de lavagem, classificação, reutilização e reciclagem; (Redação dada pela Lei nº 9.974, de 2000)

¹⁶⁶ PITOMBEIRA, Sheila. Saneamento Ambiental: resíduos sólidos e efluentes líquidos. *In* Efetividade da Tutela Ambiental. Jarbas Soares Jr (coord). p. 29-42. Belo Horizonte: Delrey, 2008, p. 34; BENJAMIN, Antônio Herman. Reserva Legal, áreas de preservação permanente e controle ambiental da propriedade. *In* Efetividade da Tutela Ambiental. Jarbas Soares Jr (coord). p. 295-304. Belo Horizonte: Delrey, 2008; SIRVINKAS, Luís Paulo. Tutela Constitucional do Meio Ambiente. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76/86; e MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 338/340.

II - os materiais de que forem feitas devem ser insuscetíveis de ser atacados pelo conteúdo ou de formar com ele combinações nocivas ou perigosas;

Além disso, institui dever negativo no parágrafo sexto do mesmo artigo, ao proibir o registro de agrotóxicos em desacordo com certos padrões, como aqueles:

- a) para os quais o Brasil não disponha de métodos para desativação de seus componentes, de modo a impedir que os seus resíduos remanescentes provoquem riscos ao meio ambiente e à saúde pública;
- b) para os quais não haja antídoto ou tratamento eficaz no Brasil;
- c) que revelem características teratogênicas, carcinogênicas ou mutagênicas, de acordo com os resultados atualizados de experiências da comunidade científica;
- d) que provoquem distúrbios hormonais, danos ao aparelho reprodutor, de acordo com procedimentos e experiências atualizadas na comunidade científica;
- e) que se revelem mais perigosos para o homem do que os testes de laboratório, com animais, tenham podido demonstrar, segundo critérios técnicos e científicos atualizados;
- f) cujas características causem danos ao meio ambiente.

As regras do Código Florestal que criam, definem e regulamentam as formas de alteração que podem ser admitidas nas áreas de preservação e de reserva legal também ilustram as proibições e deveres ambientais positivos (e preventivos) que se impõem ao poder público e aos cidadãos em geral, atribuindo-lhe novamente o controle prévio sobre a atividade particular, como se constata nos seguintes dispositivos:

Art. 3º § 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

Art. 16. [...]

§ 2º A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento, ressalvadas as hipóteses previstas no §3º deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas.

§ 9º A averbação da reserva legal da pequena propriedade ou posse rural familiar é gratuita, devendo o Poder Público prestar apoio técnico e jurídico, quando necessário.

Em sentido semelhante se colocam as regras do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), instituído pela Lei nº 9.985/2000, que aparecem desde os objetivos de

criação de unidades de conservação¹⁶⁷, além das já mencionadas disposições relativas à água e aos recursos hídricos, mineração, fontes de energia.

Aliás, até mesmo no que se refere ao conteúdo dos ilícitos penais ambientais, a maioria deles se caracteriza como crimes de perigo ou de *mera conduta*, em que se pune exposição do bem jurídico tutelado a determinado risco ou perigo, verificando-se a tipicidade penal independente da existência de dano¹⁶⁸, ou seja, voltada contra o ilícito, e com caráter preventivo, portanto.

Ocorrendo violação a qualquer daquelas normas civis e administrativas, seja pela concretização, pelo poder público ou pelo particular, da conduta vedada pelas disposições aplicáveis, ou pela inobservância de dever positivo imposto, restará caracterizado o ilícito civil, a exposição do bem jurídico ambiental a risco não admitido pela ordem jurídica e que, por isso, deve ser reprimido pela atuação do Poder Judiciário.

Em vista da garantia veiculada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, por força do qual sequer pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça a direito, comprovada a sua ocorrência, é dever do órgão jurisdicional atuar, mediante determinação (prestação jurisdicional) *preventiva*, para retirar a violação praticada.

Mais do que isso, em havendo evidências concretas de que algum dos deveres impostos pelo ordenamento em prol do direito fundamental do meio ambiente esteja ainda na iminência de acontecer, pode ser acionado o órgão jurisdicional para, antecipando-se a esta

¹⁶⁷ Cf, a exemplo destes deveres, infrações e penalidades pelo descumprimento das normas de utilização dos recursos hídricos (art. 49, da Lei 9.433/97 – Política Nacional de Recursos Hídricos); deveres específicos do titular da concessão de mineração: art. 47, Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração); objetivos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (art. 4º, Lei 9.985/00-SNUC); tipos penais da Lei nº 9.605/98.

¹⁶⁸ A maioria das condutas criminalizadas pela lei ambiental insere-se na espécie de crimes de perigo, seja perigo concreto ou abstrato, de caráter essencialmente *preventivo*. Nesse sentido: CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Os crimes de perigo e a tutela preventiva do meio ambiente. *In* Revista de Direito Ambiental Ano 9, nº 34, Abril-junho 2004, p. 28-39 e HAMMERSCHMIDT, Denise. O Risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *In* Revista de Direito Ambiental, Ano 8, n.31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 136-156.

ocorrência, prolatar ordem judicial de cumprimento do dever legal, fixando prazo para o cumprimento, sob pena de multa.

O mesmo se a conduta ilícita iminente se constituir em desrespeito a um dever legal positivo, como a exigência do prévio tratamento dos dejetos industriais antes do descarte para a natureza.

Também nestes casos, demonstradas evidências concretas de que a indústria não providenciou instalação do equipamento necessário, estando próxima a iniciar suas atividades, é cabível provimento judicial determinando esta instalação, fixando prazo para seu cumprimento, sob pena de multa.

E não poderia ser de outra maneira. Tendo em vista as circunstâncias já mencionadas, da complexa e delicada formação dos ecossistemas, de sua constante interrelação e capacidade de influenciar de diversas maneiras (a maioria ainda desconhecida) todo o processo da vida humana e não-humana, não se poderia acreditar ou admitir como satisfatória a mera reparação de uma área ambiental depois de já degradada.

Neste cenário é que surge a importância e perfeita adequação da tutela jurisdicional preventiva para a adequada proteção do meio ambiente.

Em linhas gerais, conforme já explicitado no segundo capítulo deste trabalho, por tutela jurisdicional compreende-se o amparo prestado ao interesse jurídico pela atividade jurisdicional do Estado.

E todo provimento jurisdicional de procedência que determine ao jurisdicionado uma obrigação de fazer ou não fazer voltada a prevenir ou preservar a ocorrência, seja de um dano, ou de ilícito futuro deve ser considerada *tutela jurisdicional preventiva*.

A tutela jurisdicional preventiva, portanto, é aquela em que o provimento jurisdicional a ser obtido deverá promover um resultado material preventivo, ou seja, voltado para o futuro, destinado a impedir a ocorrência de iminente lesão ou violação a direito, e que

por isso deverá se revelar como capaz de promover de maneira mais adequada a proteção do meio ambiente.

Chega a ser simplória, apesar tantas vezes inobservada, a conclusão pelo ideal de máxima preservação das áreas ainda intocadas ou conservadas – especialmente considerando a mínima proporção de áreas existentes ainda nesta condição em todo o mundo – e do papel do direito e do Poder Judiciário em contribuir para este modo de efetivação do valor ambiental.

No caso do direito do meio ambiente, é intuitivo, como mencionado, que o mais desejável é evitar a prática originária do ilícito, o início mesmo de qualquer degradação vedada pelo ordenamento, cabendo à atividade jurisdicional estar preparada para atuar neste sentido, sempre que cabível e necessário, tendo em vista o caráter eminentemente irreversível dos danos causados ao meio ambiente.

Não há como vislumbrar, por exemplo, a possibilidade de plena reparação do corte raso de árvore antiga, secular ou milenar, uma vez já ocorrido o dano. É nítido que qualquer replantio não abrangerá a recuperação do patrimônio representado na própria antiguidade da espécie.

Indo além disso, caso tenha sido realmente inviável prevenir a ocorrência do dano ou ilícito ambiental, uma vez tendo ocorrido a violação, não se deve buscar a mera reparação pecuniária, de caráter estritamente educativo, mas uma tutela reparatória *específica*, que determine a recomposição, plantio, recuperação da área degradada para a sua conservação – o que também se obtém mediante o uso da multa por tempo de atraso como instrumento de coerção, com fundamento legal no artigo 461, §5º do CPC.

A perfeita visualização de como se processa esta prevenção ambiental no âmbito do processo ficará completa, afinal, com o alcance do capítulo seguinte deste trabalho, em que se expõe uma pesquisa jurisprudencial sobre o tratamento que vem sendo despendido pelos

cinco tribunais regionais federais pátrios às questões ambientais mais evidentes na prática forense, que são aquelas relativas ao adequado tratamento de dejetos humanos, adequado tratamento de resíduos sólidos (lixões e aterros sanitários) e à inibição de realização de obras em desacordo com normas ambientais.

Porém não sem antes adentrar em duas últimas questões relacionadas ao tema da prevenção ambiental no âmbito do processo, que são a legitimidade ativa para buscá-la e o tratamento legal que pode vir a receber em função da tramitação de projetos de lei de conteúdo processual.

5.3 Iniciativa da tutela jurisdicional preventiva do meio ambiente: importância da atuação dos legitimados ativos para defesa dos interesses metaindividuais

Já foi mencionado que o direito do meio ambiente se caracteriza como um valor fundamental de caráter difuso e inviolável.

No sistema processual brasileiro, a defesa de interesse de cunho metaindividual, como são os direitos difusos, é atualmente regida pelo chamado microsistema de processo coletivo, em que as Leis 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) interagem entre si formando uma ordem jurídica própria, dotada de institutos e princípios adequados à “defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos”¹⁶⁹, e permeada, ainda, por outros diplomas legais esparsos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90) e a Lei de Abuso do Poder Econômico (8.884/94)¹⁷⁰.

A partir deste sistema, aqueles direitos que se ajustem ao conceito de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos poderão ser protegidos e perseguidos, em juízo,

¹⁶⁹ Para usar uma expressão de ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa dos direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos. Revista Ajufe, n. 43, p. 24-36, out./dez. 1994.

¹⁷⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Perfis da Tutela Inibitória Coletiva. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, Volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 153.

mediante iniciativa de entidades coletivas de classe, ou de determinadas pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob a intervenção do Ministério Público, ou, ainda, pelo próprio Ministério Público como órgão agente¹⁷¹.

No sistema tradicional do processo individual, a legitimidade para postular um direito em juízo decorre de fórmula simples, cuja regra geral é da coincidência da legitimidade para acionar a atuação jurisdicional com a titularidade do direito, sendo apenas excepcionalmente conferida legitimidade para se postular, em nome próprio, direito alheio (legitimação extraordinária).

Esta, no entanto, não é uma formulação válida para os direitos coletivos¹⁷², pois a titularidade destes interesses, como resulta da própria definição legal, está difusa, dispersa na sociedade, sendo indeterminados os sujeitos que a detém.

Em matéria de direitos difusos e coletivos não é possível, portanto, fazer coincidir a legitimação processual com a titularidade dos direitos e, em função desta peculiaridade, optou-se pela reformulação da concepção tradicional (artigo 6º CPC), atribuindo-a, em sede de tutela coletiva, a determinados entes públicos e privados, tidos como representantes dos interesses da sociedade como um todo¹⁷³.

Estas entidades se mostram, na realidade, as únicas detentoras de aparato jurídico e material suficiente para enfrentar, em juízo, questões envolvendo tais direitos, que estão definidos no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁷¹ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Teoria geral do processo: jurisdição, ação (defesa) e processo. 2ed. São Paulo: Método, 2007, p. 448.

¹⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores. 9ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 130/131 e 136.

¹⁷³ Idem Ibidem, p. 195 e 196. e MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. 19ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 59.

Conceituam-se os direitos ou interesses de cunho metaindividual ou transindividual, sejam os direitos *coletivos em sentido estrito* ou *direitos difusos*, como aqueles não pertencentes a nenhum indivíduo isoladamente, mas a toda uma coletividade.

Têm, assim, por objeto um bem jurídico indivisível, não atribuível a indivíduo determinado e, dessa forma, titularizado por toda uma coletividade. Uma única lesão a estes bens jurídicos atinge, a um só tempo, inúmeros sujeitos, inseridos nesta coletividade.

No caso dos *direitos coletivos em sentido estrito*, a coletividade de sujeitos atingida é previamente delimitável. Deverá existir vínculo jurídico prévio entre os sujeitos que a compõem, relacionado ao interesse tutelado, o qual se denomina *relação jurídica-base*. Para caracterizar-se, este vínculo deve estar constituído anteriormente à lesão ou ameaça, e não em razão dela, e pode ser formado pelos sujeitos da coletividade entre si ou entre eles e a parte adversa na possível demanda¹⁷⁴.

Exemplifica-se a primeira hipótese com os membros de uma associação de classe ou os acionistas de uma mesma sociedade. Já entre os contribuintes de um mesmo tributo e os contratantes de certo tipo de seguro com um dado segurador, forma-se uma coletividade cujo vínculo jurídico anterior dos sujeitos se dá com a parte adversa de uma possível demanda¹⁷⁵.

É este vínculo jurídico anterior, ainda, o traço diferenciador dos *direitos coletivos em sentido estrito* e dos *direitos difusos*¹⁷⁶. Enquanto nos primeiros se dizem perfeitamente determináveis os sujeitos pertencentes à coletividade atingida, titulares do direito coletivo em sentido estrito, no caso de lesão ou ameaça a interesses transindividuais da espécie difusos, uma coletividade abstrata e indeterminada de sujeitos é atingida.

Representam proteção a bens jurídicos de tal maneira dispersos na sociedade, que sua lesão atingirá potencialmente a todos, não existindo delimitação possível da esfera de

¹⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 4ed. p. 489-536, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 504

¹⁷⁵ Idem Ibidem, p. 505.

¹⁷⁶ Idem Ibidem, p. 505.

indivíduos atingidos, como ocorre através da relação jurídica-base dos direitos coletivos em sentido estrito. Diferentemente daquele caso, a possibilidade de delimitação não existe na hipótese de direitos difusos, exatamente em razão da dispersão, por toda a sociedade, do interesse pelo bem jurídico protegido.

Por fim, participam também do sistema de processo coletivo os direitos *individuais homogêneos*, que são aqueles interesses ou direitos que recebem tratamento coletivo apesar de poderem ser quantificados individualmente, em caso de lesão, sendo possível a delimitação da esfera jurídica individual que foi atingida. Estas lesões são causadas por uma conduta ou atividade única; um só ente jurídico lesiona, de uma mesma maneira, por sua conduta, direitos subjetivos de inúmeras pessoas.

Pois bem. Consagrada a tutela material de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, é nítido perceber que a eles somente pode ser conferida em juízo a devida efetividade mediante estruturação de um sistema de tutela jurisdicional também coletiva, visto que, isoladamente, o indivíduo pouco ou nada pode fazer na defesa destes direitos – em especial os direitos genuinamente transindividuais: difusos e coletivos em sentido estrito.

Apesar de não haver titular específico para estes direitos, sua titularidade é compartilhada por toda uma coletividade, por vezes por toda a sociedade, no caso dos direitos difusos. Assim, em princípio, a todos seria autorizado promover a defesa processual dos direitos transindividuais em juízo.

Individualmente, porém, na maioria das vezes os sujeitos não têm condição de postular este direito em juízo a contento, mesmo detendo legitimidade processual para este fim, face à oponência habitual do pólo oposto, que não é um litigante eventual e possui aparato material, técnico e jurídico incomparavelmente melhor preparado. A possibilidade teórica, portanto, muitas vezes não irá confirmar com grandes possibilidades práticas.

Assim, não apenas a complexidade das questões fáticas envolvidas, como também a indivisibilidade da titularidade e do objeto destes direitos, a relevância dos bens jurídicos discutidos e, ainda, a forte estrutura dos sujeitos em geral enfrentados no pólo oposto, reclamam que “sejam reivindicados por entes que tenham idoneidade e capacidade para protegê-los em juízo”¹⁷⁷.

Além disso, por concentrar em um só processo a discussão de todo o complexo de fatos envolvidos, a defesa coletiva destes direitos promove unidade na decisão em relação a todos os atingidos, o que representa importante economia processual para os tribunais.

Sendo assim, a atual configuração do microssistema de processo coletivo permite que aqueles direitos que se ajustem ao conceito de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos possam ser protegidos e perseguidos, em juízo, por entidades coletivas de classe, ou por determinadas pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob a intervenção do Ministério Público, ou, ainda, pelo próprio Ministério Público como órgão agente.

O artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor elenca quais as entidades legitimadas para exercer esta defesa coletiva, abrangendo, além do Ministério Público: i) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; ii) as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa daqueles interesses e direitos; iii) as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa daqueles interesses e direitos.

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 100.

Porque todos estes co-legitimados são independentes para ajuizar ação em defesa destes direitos, podendo fazê-lo tanto isoladamente, como em litisconsórcio, esta legitimação é classificada como concorrente e disjuntiva¹⁷⁸.

Com relação à natureza desta legitimação, tradicionalmente foi considerada como extraordinária, justamente porque as entidades legitimadas representam os inúmeros e indeterminados titulares do direito em discussão – o que lhes colocaria em situação de postulantes de direito alheio¹⁷⁹.

Atualmente, no entanto, parcela da doutrina discorda da aplicação desta nomenclatura, específica do processo individual, para a tutela jurisdicional coletiva. Argumentam ser impróprio, em sede do processo coletivo, diferenciar a legitimação entre ordinária ou extraordinária, em função de se estar postulando direito próprio ou alheio.

Na verdade, seria uma nova categoria de legitimidade, desvinculada da titularidade do direito material, ou seja, uma legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozessführungsbefugnis*)¹⁸⁰.

No desempenho de sua incumbência, as entidades legitimadas, incluindo o Ministério Público, deverão analisar qual o provimento judicial que seria mais adequado à defesa da situação material que se apresenta, devendo veicular, em sua postulação, a pretensão sobre ser proferido este exato provimento, apto a realmente proteger o direito afirmado, que muitas vezes será aquele com caráter preventivo.

Sobre a atuação dos entes legitimados, não há como deixar de reconhecer que, no cenário atual, a atuação mais enérgica vem sendo desempenhada pelo Ministério Público, enquanto instituição permanente, independente e autônoma, essencial à função jurisdicional

¹⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. 19ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 272.

¹⁷⁹ Idem Ibidem, p. 60 e 61.

¹⁸⁰ JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil anotado e legislação processual civil extravagante em vigor. 5. ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999. p 1866.

do Estado, à qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CR), e que vem resultando em resultados inegáveis na proteção ambiental¹⁸¹.

Até mesmo mediante sua atuação extrajudicial, decorrente das funções institucionais atribuídas ao órgão, entre as quais se insere a atribuição de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”, bem como de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”¹⁸² (art. 129 CR) a entidade tem buscado contribuir nesta matéria¹⁸³.

Também é de se destacar a grande contribuição que pode advir da atuação preventiva de órgãos administrativos ambientais, como o IBAMA, as secretarias estaduais e municipais, e todos aqueles integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), aos quais compete, por exemplo, a concessão de licença ambiental e a oposição de embargos administrativos a atividades e obras iniciadas, que estejam em desconformidade com as exigências ambientais.

¹⁸¹ Como se nota dos próprios resultados da pesquisa jurisprudencial que será apresentada no próximo capítulo desta dissertação, em que se constata que a imensa maioria das demandas judiciais propostas em matéria ambiental são de iniciativa do Ministério Público (Federal, sendo a pesquisa no âmbito do Poder Judiciário Federal), sendo praticamente irrelevante as ocorrências de iniciativa de outros legitimados, como institutos e associações.

¹⁸² Por meio destes instrumentos, uma vez tendo notícia do desrespeito a direitos e interesses constitucionais de sua atribuição, e devidamente lastreado em elementos colhidos de acordo com suas atribuições (no curso de procedimento administrativo ou inquérito civil), o Ministério Público poderá emitir recomendação a instituições públicas e entidades privadas, indicando as práticas a serem adotadas pelo ente recomendado para que sua atividade se enquadre às exigências da ordem jurídica e, assim, escapem da mira de atuações mais incisivas do órgão, como a propositura de demanda judicial. Como expõe Hugo Nigro Mazzilli, “embora as recomendações, em sentido estrito, não tenham caráter vinculante, isto é, a autoridade destinatária não esteja juridicamente obrigada a seguir as propostas a elas encaminhadas, na verdade têm grande força moral” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 415)

¹⁸³ A exemplo do que ocorreu com o caso paradigmático que está submetido a apreciação do Poder Judiciário Federal de Alagoas, que será objeto de algumas considerações no próximo e último capítulo desta dissertação, em que o Ministério Público de Alagoas emitiu a Recomendação nº 001/2007 CPDA, cuja cópia segue nos anexos deste trabalho, em que orienta o Instituto do Meio Ambiente local a suspender os efeitos de licença ambiental concedida para a construção de condomínio residencial sem o devido estudo de impacto ambiental, e também com fundamento em autorização legal que veio a ter sua constitucionalidade questionada nos autos da ação civil pública posteriormente ajuizada.

Os embargos e interdições opostos por tais órgãos, aliás, consistem em genuíno instrumento de prevenção ambiental, de natureza administrativa, que são opostos a atividades irregulares em curso, ou na iminência de se efetivarem¹⁸⁴, e que muitas vezes acabam por se tornarem objeto de questionamento judicial (como se constatará na pesquisa apresentada) – ocasião em que se devolve ao Poder Judiciário a atribuição de velar pela prevenção ambiental.

De volta ao âmbito processual, portanto, não há dúvidas que o meio processual mais utilizado pelo Ministério Público é a ação civil pública, instrumento genérico mais indicado e mais difundido para a tutela dos direitos difusos e coletivos em geral. Nela pode ser veiculada qualquer espécie de pretensão processual ou material, funcionando como veículo para efetivação do provimento jurisdicional mais adequado à proteção da situação material apresentada¹⁸⁵.

É bem verdade que a nomenclatura utilizada, como também qualquer espécie de adjetivação das ações, associando sua denominação a uma dada característica do instrumento, consiste em atitude pouco técnica, que deveria ser evitada.

A doutrina relaciona a nomenclatura escolhida com a autoria do projeto de lei que originou a Lei 7.347/85. A autoria foi do Ministério Público, que deu nome ao instrumento reproduzindo a designação utilizada pela Lei Orgânica do próprio órgão, vigente à época (LC 40/81), a qual se referia à ação civil pública simplesmente para confrontá-la com a ação penal pública, atribuição tradicional do órgão ministerial.

Aprovado naqueles termos o projeto, o nome se desvinculou totalmente de sua raiz original, representativa da atuação cível do Ministério Público, hoje sendo o instrumento

¹⁸⁴ Cf., sobre os embargos de obras, interdição de atividades, fechamento de estabelecimentos e outras formas de controle administrativo preventivo: MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 94ss.

¹⁸⁵ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 568-573, p.524; e ANTUNES, Paulo de Bessa. *A tutela judicial do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 8.

genérico utilizado por todos os co-legitimados para a defesa em geral dos direitos metaindividuais, nos termos da Lei 7.347/85¹⁸⁶.

Aliás, independente da impropriedade da denominação legal, Mazzilli defende que esta nomenclatura legal somente fosse utilizada quando proposta pelo Ministério Público a ação, reservando-se aos demais co-legitimados a denominação única de *ação coletiva*¹⁸⁷, especificada, se desejado, de acordo com o provimento jurisdicional veiculado na pretensão, o que resultaria em, por exemplo, na nomenclatura de uma “ação inibitória coletiva”.

Deixando de lado as discussões acerca da designação ideal para o instrumento, vez que não possui repercussões práticas tão relevantes, o fato é que, seja sob qual for a denominação, é com base na regulamentação instituída pela Lei n. 7.347/85 (LACP), aplicadas as disposições do Código de Defesa do Consumidor, que a defesa coletiva dos direitos transindividuais em geral é realizada¹⁸⁸, com predomínio e quase exclusividade do Ministério Público como ente legitimado – algumas vezes, a partir de “denúncia” ou movimentação deflagrada por entidades civis ou por particulares.

Saliente-se, por fim, que muitas destas entidades civis de proteção a setores especiais da sociedade, que também detêm legitimidade para ingressar, elas próprias, diretamente perante o Poder Judiciário, em certas situações poderiam ter, inclusive, plenas condições de conhecer quais as mais praticadas infrações, os agentes reincidentes e os meios mais utilizados para concretizar as lesões, pois cotidianamente recebem pessoas que vivenciaram as práticas abusivas cometidas em relação à coletividade que protegem.

¹⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. 19ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 272.

¹⁸⁷ Idem Ibidem, p. 63.

¹⁸⁸ WATANABE, Kazuo. Processo Civil e Interesse Público: Introdução. In Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 15-21, p.18.

Em sua maioria, estas entidades realizam importantes trabalhos de suporte material e administrativo aos lesionados, mas, ao final, restringem-se a encaminhar representação ao Ministério Público para tomar as providências jurídicas necessárias¹⁸⁹.

Poderiam, entretanto, propor diretamente a ação judicial coletiva cabível, instruindo o feito com o substrato de informações que lhes é espontaneamente levado pelos que procuram ajuda e, dessa forma, prestar serviço a toda a sociedade, e não apenas aos que lhe comparecem, dando sua relevante contribuição para a harmonia social.

Agindo desta maneira, cumpririam não só o papel que é esperado pela sociedade, como papel atribuído a elas pelo Estado quando, por força da lei, lhes conferiu legitimidade processual para esta atuação, esperando estimular uma melhor organização da sociedade civil¹⁹⁰.

Isso porque, a adequada participação dos órgãos da sociedade no controle judicial sobre lesões a direito significa relevante concretização do princípio da democracia participativa e contribuiria para a formação de um corpo social mais harmonioso, na esteira das observações já realizadas por Peter Häberle.

Com precisão destacou o autor que não é exclusividade apenas do Poder Judiciário e dos órgãos institucionais a interpretação e efetivação dos desígnios constitucionais, insurgindo-se contra uma sociedade fechada de intérpretes da Constituição, contra a “fixação

¹⁸⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores. 9ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 144.

¹⁹⁰ WATANABE, Kazuo. Processo Civil de Interesse Público: Introdução. *In* Processo Civil e Interesse Público: O processo como instrumento de defesa social. Carlos Alberto de Salles (Coord). p. 15-21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 16.

da interpretação constitucional nos ‘órgãos oficiais’¹⁹¹, e defendeu que todo aquele que vive no contexto regulado pela norma constitucional é um intérprete da Constituição¹⁹².

Assim, essa participação mais direta das associações conduzindo as questões relacionadas ao seu cotidiano trabalharia pela efetivação dos direitos, auxiliando o aparato estatal a desempenhar sua função; tanto repressiva, como preventiva, revelada na obtenção de provimento jurisdicional preventivo puro (inibitório) ou de remoção do ilícito.

5.4 Breve análise da repercussão de projetos de codificação nos aspectos relacionados à tutela jurisdicional preventiva

Por fim, não se pode deixar de fazer algumas colocações sobre as perspectivas de alteração legislativa no direito processual civil, as quais poderão repercutir nas formas de prestação jurisdicional que vêm sendo objeto deste trabalho, especificamente no que se refere aos projetos de Novo Código de Processo Civil e do prometido Código de Processos Coletivos.

Na realidade, na esteira das observações de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, tem-se que o projeto de Novo Código de Processo Civil, na forma como proposto, não utilizou a oportunidade de nova codificação para inaugurar alguma espécie de *orientação teórica nova* no direito processual, de inspiração constitucional.

Constituindo-se predominantemente em mera “reescrita do texto, preservando-se integralmente o sentido normativo” atual, “não chega a ser significativa a quantidade de

¹⁹¹ HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição par a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Gilmar Ferreira Mendes (trad). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editó, 1997, p. 24.

¹⁹² À sociedade como um todo cabe o dever de também contribuir para a proteção ambiental (além de outros interesses difusos), não apenas por uma conduta individual ambiental e socialmente responsável, como auxiliando e movimentando os inúmeros órgãos institucionais para a fiscalização das mais diversas atividades.

verdadeiras inovações legislativas propostas pelo Projeto. Muitas, aliás, são simples explicitações de soluções doutrinárias que já podem ser extraídas do sistema vigente”¹⁹³.

A esse propósito, os autores sugerem que, na realidade, o surgimento de uma nova codificação somente se justificaria caso representasse alguma espécie de ruptura com a linha teórica do sistema vigente (e não sua mera atualização, reescrita e reestruturação), orientada, por exemplo, a partir da teoria das tutelas dos direitos, e das situações substanciais extraídas do direito material.

Ao contrário do sugerido, a proposta mantém estrutura semelhante à da codificação atual, no que tange à referência às funções processuais de conhecimento e execução, tal como já ocorre atualmente, sem qualquer sistematização relativa às formas de tutela jurisdicional, à tutela dos direitos, às situações substanciais carentes de tutela processual.

Constata-se, até mesmo pelo quadro comparativo oferecido pelos autores na parte final da obra, que são poucas as mudanças significativas em relação à sistemática processual atual, ao menos nos dispositivos relacionadas ao tema ora sob discussão, de maneira que eventuais estudos que se debrucem sobre as questões propostas pelo sistema vindouro não deverão se distinguir, em essência, das observações e conclusões alcançadas na presente dissertação.

A maior parte das mudanças pretendidas refere-se a pequenas modificações em regras procedimentais, inclusive do sistema recursal, porém sem repercussão (direta)¹⁹⁴ na forma de prestação jurisdicional. Surgem também modificações relativas a disposições gerais e principiológicas.

¹⁹³ O Projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Na opinião dos autores, as reformas pretendidas sequer justificariam a promulgação de um novo Código, por não representarem “renovação metodológica” alguma, mas simples outorga de coesão e acréscimo de um ou outro instituto novo. Justificam que significa ensejo para simples consolidação, sem nova codificação (p.56).

¹⁹⁴ Por certo que algumas das modificações procedimentais repercutirão indiretamente na forma de prestação, por exemplo aquelas relativas à distribuição do ônus da prova, à tutela de urgência e tutela de evidência, à exigibilidade imediata da multa coercitiva, entre outras, mas cuja análise escaparia aos limites do trabalho.

Dentre aquelas com alguma repercussão, ao menos indireta, sobre o tema, já foi destacada a proposta originalmente trazida pela na redação dos artigos 107, V e 151, § 1º do Projeto, instituindo um chamado “princípio da adequação”¹⁹⁵, conferindo poderes ao magistrado para adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito.

Dispôs o texto original da proposta, em seu artigo 151, § 1º:

Quando o procedimento ou os atos, a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o Juiz, ouvidas as partes e observado o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste¹⁹⁶.

Quanto à redação deste dispositivo, discordando parcialmente das observações dos autores mencionados, que se posicionaram em nítido apoio a esta modificação específica, e na esteira do comentário já iniciado no primeiro capítulo deste trabalho, é de se considerar que não existiam apenas virtudes na forma como fora prevista esta norma processual aberta, conferindo ao juiz poder de construir o procedimento mais adequado às peculiaridades do caso concreto – porém sem fornecer qualquer espécie de critério para esta criação, ou mesmo para a identificação das hipóteses em que esta atuação seria cabível.

Não se insurge, aqui, contra a evolução pretendida, que vai nitidamente ao encontro de todos os fundamentos de teoria processual defendidos ao longo desta dissertação.

Tem-se, porém, que não se poderia descurar dos limites e critérios necessários para que seja viável a melhor aplicação prática possível destes fundamentos, coerente e coadunada com a tradição processual (romano-germânica) do nosso país, que não pode ser rompida repentinamente.

Sem que exista ao menos um manancial de precedentes¹⁹⁷ relativos às hipóteses de aplicação deste chamado “princípio da adequação”, nem prévia formação específica dos

¹⁹⁵ Cf., a esse respeito: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2986>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

¹⁹⁶ Projeto de Lei nº 8046/2010. Novo Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/831805.pdf>>.

magistrados neste sentido, não se poderia simplesmente inserir a disposição, de forma irrefletida e desacompanhada de especificações capazes de detalhar critérios para o magistrado identificar os casos em que seja cabível a adequação do procedimento; também critérios para guiar a escolha da adequação a ser realizada; e, acima de tudo, de estipular os exatos limites em que se considerariam atendidos os postulados da ampla defesa e do contraditório.

Nesta esteira, acabou sendo rejeitada, com a tramitação inicial do projeto, a proposta de flexibilização, nos termos em que originariamente prevista no PLS 166/2010, que garantia ao juiz, por um dispositivo genérico, poderes amplos de adaptação do procedimento às peculiaridades do caso, semelhantes, segundo Alvim, à previsão do artigo 265-A do Código de Processo Civil Português¹⁹⁸.

Assim, a alteração aprovada pelo Senado Federal, em face das emendas n^{os} 14, 16 e 21, dos senadores Francisco Dornelles e Adelmir Santana, pode até ser considerada um avanço no que se refere à preocupação de delimitar qual espécie de adequação é permitida, como se poderá observar adiante. Omitiu-se, porém, na apresentação de possíveis critérios a serem observados para a escolha da ocasião em que será cabível a adequação, que não ocorreu, mesmo após a alteração do projeto.

Isso porque a redação aprovada pelo Senado diminuiu consideravelmente os poderes que seriam conferidos ao juiz na adaptação do procedimento, restringindo-os a duas únicas espécies de adaptação (dilação de prazos processuais e alteração na ordem de produção dos meios de prova) – embora não os tenha eliminado completamente, visto que o inciso V do art. 118 da versão encaminhada à Câmara dos Deputados faz referência à possibilidade de o

¹⁹⁷ Sobre a aproximação entre os sistemas de tradição romano-germânica e de direito costumeiro cf. ZANETI JR, Hermes. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 54ss.

¹⁹⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. *Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil*. São Paulo, Escritório Arruda Alvim, 2011. Acesso em 06/11/2011. Disponível em: <<http://www.arrudaalvim.com.br/Site/visualizar-artigo.php?artigo=2&data=14/03/2011&titulo=notas-sobre-o-projeto-de-novo-codigo-de-processo-civil>>

juiz “dilatando os prazos processuais e alterando a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico”.

A alteração aprovada pelo Senado Federal, porém, acabou representando um recuo significativo em relação à proposta anterior, diminuindo exageradamente o avanço do projeto no sentido da valorização da efetividade do processo e da tutela jurisdicional que se possa considerar adequada às especificidades de cada direito material sob análise, visto que simplesmente suprimiu a previsão que constava no anterior artigo 151, § 1º.

Em sua redação atual, a única previsão neste sentido consta do artigo 118, inciso V, segundo o qual:

Art. 118. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico;

Como se nota, as permissões para adaptação do procedimento pelo órgão julgador ficaram restritas à ordem de produção de provas e aos prazos processuais, não ficando o juiz, em regra, autorizado a modificar os demais atos procedimentais cuja ordenação e forma estejam previstas em lei.

Pois bem, seguindo esta breve análise sobre as possíveis modificações legislativas em curso, que guardam relação com o objeto deste trabalho, no que se refere à obtenção de tutela jurisdicional preventiva, cujo fundamento legal é, atualmente, o artigo 461 do Código de Processo Civil, com a aprovação do novo código conforme a redação atual seu alcance decorrerá da aplicação combinada de dispositivos correspondentes do projeto, previstos nos artigos 479, 502 e 503.

A mudança sutil de redação nos dispositivos não parece representar modificação relevante no tratamento da questão, deixando, aliás, de empreender algum avanço, por exemplo, no sentido de se referir mais claramente à sua utilização com finalidade preventiva.

Além disso, incorre em certo retrocesso na medida em que afasta, na estrutura do código, as disposições que devem ser combinadas, deixando de tratar na mesma oportunidade, como é atualmente, o conteúdo a ser determinado na decisão judicial (interlocutória ou final) e as medidas e providências a serem determinadas com vistas a assegurar o resultado prático desta determinação.

Por fim, parece ter sido suprimida a referência à não-conversão, ou conversão apenas excepcional, da obrigação de fazer em perdas e danos, podendo-se extrair o mesmo sentido da sistemática adotada.

Finalmente, no que se refere às disposições dos Anteprojetos de Código de Processos Coletivos¹⁹⁹, uma análise mais profunda de sua repercussão no tema objeto deste trabalho também resta prejudicada, na esteira das percucientes observações sobre o projeto colhidas com Teori Albino Zavascki, como será demonstrado a seguir.

Em que pese a rejeição do Projeto de Lei originado das propostas de codificação coletiva, o PL 5.139/2009²⁰⁰, pela Câmara dos Deputados, a rejeição foi objeto de recurso, ainda pendente de apreciação pelo plenário da casa, além de ser uma questão de repercussão garantida no âmbito da doutrina processual, razão por que merece as breves considerações que seguem.

A princípio, todos os mecanismos de *processo coletivo* se constituem em instrumentos processuais importantes em favor do meio ambiente.

¹⁹⁹ Nenhum dos discutidos anteprojetos já alcançou a fase da tramitação no parlamento, sendo que existem mais de um. Para os fins deste trabalho, restringiu-se o estudo àqueles anteprojetos mais representativos, que são os de autoria da Prof. Ada Pellegrini Grinover e do Prof. Antônio Gidi, disponíveis, respectivamente, em: Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 e <<http://www.mp.pr.gov.br/ceaf/rev31at4.doc>>.

²⁰⁰ Disponível para consulta no endereço eletrônico <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>

Em essência, o sistema de defesa coletiva de direitos, e defesa de direitos coletivos, para usar uma expressão de Teori Albino Zavascki²⁰¹, consiste num regime especial de legitimação processual e coisa julgada aplicável a determinadas espécies de direitos, os direitos coletivos em sentido lato, que são o objeto específico e exclusivo do processo coletivo.

Caracterizando-se, portanto, o direito ambiental como espécie de direito coletivo, de caráter difuso²⁰², a proteção ambiental se enquadra entre os possíveis objetos do processo coletivo, sendo-lhe perfeitamente aplicável todo o sistema de processo coletivo.

De fato, repise-se que, estando titularidade destes interesses difusa, dispersa na sociedade, e sendo indeterminados os sujeitos que a detém, não seria possível coincidir a legitimação processual com a titularidade destes direitos, optando-se pela reformulação da concepção tradicional (artigo 6º CPC) para atribuir, a determinados entes públicos e privados, em sede de tutela coletiva, reputados como representantes dos interesses da sociedade como um todo.

Pois bem, desde a publicação da obra *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, Teori Albino Zavascki chama atenção para uma distinção fundamental no âmbito do processo coletivo, anterior, aliás, (ainda que relacionada) à tradicional distinção entre direitos difusos, coletivos *stricto sensu*, e individuais homogêneos – a distinção entre direitos de titularidade coletiva (transindividuais) e direitos individuais que

²⁰¹ *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁰² Art. 81, parágrafo único, inciso I do CDC. Como afirmado no item anterior, têm por objeto um bem jurídico indivisível, não atribuível a indivíduo determinado e, dessa forma, titularizado por toda a sociedade. Uma única a lesão a estes bens jurídicos atinge, a um só tempo, todos os sujeitos, inseridos na coletividade. Diferentemente do caso dos direitos coletivos em sentido estrito, em que a coletividade de sujeitos atingida é previamente delimitável pelo vínculo jurídico prévio entre os sujeitos que a compõem, no caso de lesão ou ameaça a interesses transindividuais da espécie *difusos*, uma coletividade abstrata e indeterminada de sujeitos é atingida. Representam proteção a bens jurídicos de tal maneira dispersos na sociedade, que sua lesão atingirá potencialmente a todos, exatamente em razão da dispersão, por toda a sociedade, do interesse pelo bem jurídico protegido.

comportam legitimação processual coletiva, ou seja, “tutelados coletivamente”, que é o caso de direitos individuais homogêneos e também dos direitos coletivos *stricto sensu*²⁰³.

Atualmente, diz-se que todas estas espécies de direitos são tuteladas através do chamado microsistema de processo coletivo, composto pela interação entre as normas processuais de dois diplomas essenciais: a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor, além de outras disposições esparsas, relativas ao mandado de segurança (coletivo), à ação popular e a direitos coletivos específicos, como os estatutos do idoso e da criança e do adolescente, entre outros diplomas.

Por meio deste sistema, intensamente elogiado desde a sua criação até os dias atuais²⁰⁴, a defesa de direitos coletivos e a defesa coletiva de direitos vêm sendo satisfatoriamente exercidas, mediante a aplicação de suas normas processuais abertas, que possibilitam abrangência ampla, embora possam carecer de alguma regulamentação mais direta, específica e unificada – contexto em que se inserem as propostas de Código de Processo Coletivo.

Ocorre que, conforme destacado por toda a doutrina processual, a inspiração para instituir a ação coletiva no sistema brasileiro remonta às chamadas “*class action*” do sistema norte-americano²⁰⁵, que, como o nome já sugere, são ações *de classe*, com regras aplicáveis, obviamente, àquela defesa coletiva empreendida por entidades coletivas legitimadas, de direitos individuais, ou *coletivos em sentido estrito*.

Sem observar os alertas de Teori Albino Zavascki, e seguindo a inspiração das *class action* dos Estados Unidos, os anteprojetos de Código de Processo Coletivo brasileiros parecem se omitir em considerar esta diferenciação, direcionando sua preocupação quase que

²⁰³ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36ss.

²⁰⁴ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação civil pública ou ação coletiva? In Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2ª ed. Edis Milaré (Coord.) p. 441-457. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 453.

²⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Das *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In. Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. p. 19-39 2ed. Edis Milaré (Coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

exclusivamente para a defesa *coletiva* de direitos individuais e de classe, razão por que não se adéquam muito bem à defesa de direitos transindividuais, difusos, de titularidade indeterminada – como o direito do meio ambiente.

Talvez possa até mesmo se dizer que representam um retrocesso nesta área, visto que se declaram expressamente aplicáveis a esta espécie de direitos, e pretendem revogar o sistema atualmente vigente, que vem servindo razoavelmente bem à sua defesa.

Neste sentido é que as disposições normativas se desdobram em instituir parâmetros para a chamada “representatividade adequada”, “adequada certificação da ação coletiva (*class certification*)”, informação e publicidade adequadas, competência adequada²⁰⁶, com vistas a que seja alcançada a melhor representação, abrangência, oportunidade e proteção possível àqueles indivíduos (determináveis) que serão atingidos pela resolução da questão – além de referir-se constantemente aos danos *já ocasionados*.

Como discorrem Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

busca-se que esteja a classe/grupo/categoria bem representada nas demandas coletivas, quer dizer, representada por um legitimado ativo ou passivo que efetivamente exerça a situação jurídica coletiva em sua plenitude e guie o processo com os recursos financeiros adequados, boa técnica e probidade²⁰⁷.

A título de exemplo, podem ser destacados os seguintes dispositivos, constantes no anteprojeto elaborado sob a orientação da Prof.^a Ada Pellegrinni Grinover, o qual ainda incide, é de se dizer, de maneira menos intensa no lapso mencionado, especialmente quando se considera o modelo publicado na fonte mencionada, posterior que é ao modelo original, elaborado com a colaboração de alunos da UFMG²⁰⁸:

Art. 10 Comunicação sobre processos repetitivos. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com idêntico fundamento, comunicará o fato ao Ministério Público e, na medida do possível, a outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, ação coletiva.

²⁰⁶ DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR. Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. Vol 4. 4ª ed. Salvador: Juspodium, 2009, p. 113/116.

²⁰⁷ Idem Ibidem, p. 113.

²⁰⁸ Este disponível em: <www.mpcon.org.br>.

Art. 13. [...] § 2º No cálculo dos honorários, o juiz levará em consideração a vantagem para o grupo, categoria ou classe, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

Art. 18. [...] § 5º Não obtida a conciliação, sendo ela parcial, ou quando, por qualquer motivo, não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I – decidirá se a ação tem condições de prosseguir na forma coletiva, certificando-a como tal;

II – poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

Art. 30 - Sentença condenatória – Sempre que possível, o juiz fixará na sentença o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo, categoria ou classe. [...]

§ 2º Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo, categoria ou classe for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

§ 3º O membro do grupo, categoria ou classe que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação²⁰⁹. (grifos acrescentados)

No caso do Anteprojeto do Prof. Antônio Gidi esta questão fica significativamente mais nítida, o que se percebe pela simples observação da estrutura sistemática adotada na proposta de codificação (transcrita abaixo), cujas espécies de demandas coletivas têm relação apenas às pretensões indenizatórias *do grupo e de seus membros*, sem qualquer referência a situações de direitos difusos, em que não se pode identificar o exato grupo ou membros atingidos.

TÍTULO I: DISPOSIÇÕES GERAIS
 TÍTULO II: PROCEDIMENTO COLETIVO
 TÍTULO III: TUTELA COLETIVA DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS TRANSINDIVIDUAIS DO GRUPO
 TÍTULO IV: TUTELA COLETIVA DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS INDIVIDUAIS DOS MEMBROS DO GRUPO
 TÍTULO V: AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS
 TÍTULO VI: PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO
 TÍTULO VII: DISPOSIÇÕES FINAIS²¹⁰

Sendo certo que o objetivo do trabalho restringiu-se à análise da tutela jurisdicional preventiva do meio ambiente a ser prestada com fundamento no sistema

²⁰⁹ Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 438ss.

²¹⁰ GIDI. Antônio. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito. <<http://www.mp.pr.gov.br/ceaf/rev31at4.doc>> / Acesso em: 15 de fevereiro de 2007.

processual vigente, buscou-se apenas, neste item, apresentar algumas colocações, preocupações e provocações, sem pretensão de exaurir o tema, e sem qualquer pretensão de sobrepor conceitos e verdades particulares.

Ao contrário, foram emitidas algumas opiniões neste tópico apenas no sentido de suscitar discussões construtivas, e de demonstrar que deverão ficar preservadas as observações e conclusões essenciais alcançadas nesta dissertação, mesmo frente às perspectivas de alteração legislativa. Quiçá, também, contribuir em evitar modificações legislativas precipitadas, que possam significar um certo retrocesso na tutela jurisdicional de direitos difusos fundamentais, como o direito do meio ambiente.

De toda forma, na maneira como foram estruturadas as propostas, mesmo após a remodelação da ideia originária de um novo Código, passando a propor uma revisão substancial da Lei 7.347/85, é de se considerar bastante acertada a rejeição do projeto que tramitou na Câmara dos Deputados, e que ainda conta com recurso pendente de apreciação.

6 A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PREVENTIVA NO ÂMBITO DO PROCESSO: REALIDADE DOS TRIBUNAIS FEDERAIS PÁTRIOS

6.1 Introdução

Integralmente identificada a conformação teórica da tutela jurisdicional preventiva, seja na forma de tutela inibitória (preventiva) pura ou de remoção do ilícito, bem como destacado o elemento preventivo de determinadas tutelas reparatorias específicas, pode-se, neste ponto, iniciar análise detalhada de como tem ocorrido a tutela do meio ambiente no cotidiano dos tribunais.

Para tanto, optou-se por realizar pesquisa jurisprudencial nos sítios eletrônicos de cada um dos cinco tribunais regionais federais do País, utilizando-se dos mesmos argumentos de pesquisa.

A pesquisa partiu da percepção das questões de adequado tratamento dos dejetos humanos, em rede de água e esgotos, e dos resíduos sólidos urbanos, como sendo os problemas mais emblemáticos em matéria ambiental, como da constatação de ser também objetivo da tutela preventiva do meio ambiente inibir a continuação de obras irregulares iniciadas ou que têm seu início já determinado.

Utilizou-se, assim, dos seguintes argumentos de pesquisa em cada sítio, lançados na primeira quinzena do mês de dezembro de 2010, com o intuito de obter um panorama sobre o tratamento destas três questões emblemáticas em cada tribunal regional federal: impedir obra e ambiente; esgoto e ambiente; lixo e ambiente.

Não se pretende induzir à ideia de que, feita nestes moldes, a pesquisa possa representar o posicionamento dos tribunais pesquisados de maneira fiel e exauriente,

pretendendo-se apenas ilustrar como a questão vem sendo tratada naqueles órgãos jurisdicionais.

Na realidade, ao contrário do que se poderia imaginar, a prestação jurisdicional preventiva não é, ao menos no universo pesquisado, espécie de determinação judicial pouco difundida. O que se pode extrair do resultado obtido, portanto, é a constatação de que, em geral, o Poder Judiciário Federal, sensibilizado para a questão ambiental mediante a provocação, quase sempre, do Ministério Público (Federal, no âmbito pesquisado), já vem prolatando quantitativo considerável de conteúdo jurisdicional preventivo.

Talvez algumas vezes sem o devido domínio ou consciência dos seus fundamentos teóricos, ou mesmo da natureza preventiva, inibitória pura ou de remoção do ilícito, que resulta dos provimentos proferidos, o fato é que são razoavelmente numerosos e bastante consistentes os julgados que impõem tutela jurisdicional preventiva pura, de remoção do ilícito, ou mesmo tutela reparatória específica do meio ambiente.

6.2 Tutela jurisdicional preventiva, pura ou de remoção do ilícito, e tutela reparatória específica do meio ambiente nos tribunais pesquisados

As hipóteses de busca por uma tutela jurisdicional preventiva *pura* existentes, ao menos as mais usuais, estão baseadas na pretensão: 1) de anulação de licenças ambientais consideradas indevidamente concedidas, de maneira a autorizar e representar a iminente instalação de empreendimento em local ou condições prejudiciais ao meio ambiente; 2) de paralisação de empreendimentos que estejam em vias de instalação a despeito da ausência de licença ambiental, caso em que o legitimado tem notícia do início de atos preparatórios para a instalação sem que tenha sido requerido, ou tendo sido negado o licenciamento ambiental, ou mesmo por ter sido administrativamente dispensado o licenciamento para aquele

empreendimento específico; 3) de manutenção de prevenção administrativa, geralmente oposta na forma de embargo administrativo que esteja sendo objeto de questionamento judicial

Já os principais casos de tutela preventiva de remoção do ilícito tratam da pretensão 1) de instalação de aparelhos que representem a redução da emissão de poluentes a níveis aceitos pela legislação; 2) pela imposição de obrigação de fazer consistente na instalação de estações de tratamento de esgoto ou de aterro sanitário enquadrado nas exigências normativas.

Em que pesem as dificuldades de delimitar, em vista da riqueza dos casos concretos, a espécie de tutela jurisdicional promovida, vejamos o que foi encontrado no universo de 102 (cento e dois) julgados pesquisados, sendo destes: sete do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; quarenta e dois do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; dois do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; trinta e três do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; e dezoito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – dentro dos resultados da pesquisa introduzida nos respectivos sítios eletrônicos.

No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dos sete julgados encontrados, três representavam a determinação ou manutenção de tutela jurisdicional preventiva em sede de decisão interlocutória (agravo ou liminar em mandado de segurança); dois representaram a manutenção de tutela preventiva em sede de decisão definitiva (apelação). Os dois restantes representaram a denegação de tutela preventiva requerida, um em sede de interlocutória, o outro em sede de apelação.

No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, dos quarenta e três julgados encontrados, trinta e três foram favoráveis à tutela jurisdicional preventiva requerida, sendo destes: vinte e seis relativos à tutela preventiva pura (dezoito em sede de decisão

interlocutória, oito em sede de decisão definitiva), ainda que combinada, por vezes, com remoção do ilícito ou com reparação específica; e sete exclusivamente relativos a remoções de ilícito (um em sede de decisão interlocutória, seis em sede de decisão definitiva).

As dez tutelas preventivas denegadas consistiram em cinco agravos, e cinco apelações.

No universo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ambos os julgados encontrados representavam agravos de instrumento determinando ou mantendo tutelas jurisdicionais preventivas, sendo que o resultado foi considerado estatisticamente irrelevante.

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dos trinta e três julgados encontrados, vinte e sete foram favoráveis à tutela jurisdicional preventiva requerida, sendo destes: dezessete relativos à tutela preventiva pura (oito em sede de decisão interlocutória, nove em sede de decisão definitiva), também por vezes combinada com remoção do ilícito ou reparação específica; e dez relativos apenas a remoção de ilícito (um em sede de decisão interlocutória, nove em sede de decisão definitiva).

As seis tutelas preventivas denegadas consistiram em dois julgados de decisão interlocutória, e quatro julgados de decisão definitiva.

Finalmente, no universo do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao qual está vinculado a Sessão Judiciária deste Estado de Alagoas, dos dezoito julgados encontrados, nove foram favoráveis à tutela jurisdicional preventiva requerida, em que foram combinados elementos de tutela preventiva pura e de remoção do ilícito, sendo dois em sede de decisão interlocutória e sete em sede de decisão definitiva. Os sete demais julgados encontrados foram desfavoráveis à prevenção ambiental requerida (cinco em sede de decisão interlocutória e dois em sede de decisão definitiva).

Os dois julgados de decisão interlocutória favorável à prevenção, em agravos de instrumento, foram concedidos para manter paralisação de obras irregulares no Estado do Rio Grande do Norte. E dos cinco julgados de decisão interlocutória desfavoráveis à prevenção requerida, dois tratavam de questões do Estado de Alagoas: a questão do antigo aterro sanitário do município de Maceió (Lixão de Cruz das Almas), no AGTR 58403/AL, e a questão da liberação do gabarito para construção de edifícios no litoral norte de Maceió no AGTR 101343/AL.

Em sede de recurso sobre provimento definitivo, favorável à prevenção requerida, chama a atenção o fato de todos os julgados encontrados se referem a demandas judicial com origem no Estado da Paraíba, sendo cinco deles confirmações de imposição a municípios do Estado para a implantação de sistema regular de aterro sanitário (julgados: 4141/PB; 416768/PB; 466941/PB; 76162/PB; 414800/PB). Os outros dois julgados de decisão definitiva, favorável à prevenção, também originários do Estado da Paraíba (472246/PB e 296020/PB), tratam de questão de lançamento irregular de esgoto sanitário em região inadequada e da realização de obra irregular em área de preservação permanente (manguezal).

Dois outros provimentos encontrados foram classificados à parte, um por tratar apenas do ressarcimento pecuniário de danos ambientais, o outro por não ter sido apreciada a questão de mérito submetida a análise, com anulação da sentença e determinação do retorno dos autos ao juízo de origem.

6.3 Conhecendo o conteúdo das demandas pesquisadas

Interessa neste ponto apresentar, ainda que superficialmente, ante a impossibilidade de se discorrer detidamente sobre cada um dos casos concretos encontrados, o conteúdo das demandas ajuizadas, muitas vezes analisado com base no inteiro teor das

decisões, disponível na consulta eletrônica, mas que, por razões de espaço, e ao contrário das respectivas ementas, não puderam ser disponibilizado nos anexos deste trabalho.

Analisaremos, assim, algumas das circunstâncias específicas de alguns casos escolhidos, a maioria deles em sede de agravo de instrumento, tendo em vista a urgência da tutela preventiva, de maneira geral, porque voltada contra a iminência do ilícito ou do dano, analisando o conteúdo e razões de decidir utilizadas.

No TRF da 1ª Região, por exemplo, um dos três provimentos favoráveis à prevenção, em sede de agravo de instrumento, foi proferido contra particulares. Neste caso, a prevenção requerida pelo Ministério Público foi concedida com fundamento, em essência, na natureza de área de preservação permanente atribuída às margens de reservatórios de água pelo artigo 2º do Código Florestal; e na impossibilidade de parcelamento da área em que situada a propriedade, por força do art. 3º, § único, inciso V da Lei 6.766/1979. Dessa forma, foi mantido o conteúdo decisório que determinou aos particulares que

“se abstenham de lançar no Rio Grande o lixo e o esgoto provenientes da ocupação do terreno; de edificar no local ou ampliar o que já foi edificado; de derrubar ou cortar qualquer tipo de vegetação; e, caso comercializem os imóveis, dêem ciência aos adquirentes da ordem de embargo, assim como dos termos desta ação”, impondo, ainda, multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) (2004.01.00.008862-8/MG)

Os outros dois agravos que concederam ou mantiveram tutela jurisdicional preventiva dirigiram-se contra órgãos da Administração, e representaram prevenção por meio de *remoção do ilícito*. Em um deles foi determinada “a paralisação das atividades de utilização da área como depósito de lixo do município”, que já vinham sendo praticadas, apesar de dilatar o prazo concedido para a efetivação da providência.

No segundo caso (AI 2003.01.00.009695-0/DF), a determinação foi proferida em face da Companhia de Saneamento do Distrito Federal – CAESB, que estava comercializando e transportando material residual de tratamento de esgoto, denominado “lodo de esgoto”, ou biossólidos, para serem utilizados como adubos, sendo que não existia

qualquer controle dos riscos deste material extremamente contaminado ser utilizado para aquele fim. O despejo indevido deste material decorrente de incidente ocorrido no seu transporte, aliás, provocou contaminação e morte de animais pertencentes a um canil da região.

No caso da tutela preventiva denegada em sede de agravo de instrumento, o requerimento do litisconsórcio entre Ministério Público Federal e IBAMA pretendia a suspensão de obras de infra-estrutura portuária e proteção de orla fluvial que estavam sendo realizadas pelo Município de Marabá, no Pará (AI 2003.01.00.031776-0/PA), cujo licenciamento fora concedido pela Secretaria Municipal local, e com dispensa de Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA).

Em questões como esta, entende-se pela existência de uma competência supletiva do órgão federal, que deve atuar na omissão ou insuficiência da atuação do órgão local (Princípio da Subsidiariedade – art. 11, §1º da Lei 6.938/81; AI 2007.72.00.000996-0/SC TRF4 e REOAC 416768/PB). O órgão julgador, no entanto, entendeu que as provas produzidas nos autos não revelariam qualquer interesse ou impacto regional ou nacional que justificasse o inconformismo do órgão ambiental federal; nem demonstravam risco de significativa degradação ambiental pelo empreendimento e, ainda, que o perigo da demora militarista contra a paralisação das obras, mantendo, portanto, a dispensa de estudo de impacto ambiental firmada pelo órgão local²¹¹.

²¹¹ O julgado nitidamente confirma as observações que vêm sendo feitas pela doutrina, destacando-se o trabalho do Professor Dr. Andreas J. Krell, de que a configuração legal do Sistema Nacional (SISNAMA), embora baseado numa formulação teórica interessante, que busca integrar todos os órgãos regionais e locais no controle, fiscalização e proteção em geral ao meio ambiente, esbarra em grandes dificuldades de implementação do sistema, ante a ausência de clara definição das atribuições de cada órgão e esfera administrativa – especialmente da competência de cada ente para licenciar empreendimentos, e desatendendo o mencionado princípio da subsidiariedade. (KRELL, Andreas J. Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais – um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 107/114).

Manifestou-se neste caso, portanto, a prolongada discussão da competência em matéria ambiental, que interfere na proteção ambiental como um todo, bem como a questão de valoração da instrução probatória produzida. Levantados, no entanto, argumentos de valoração da prova, sem que tenham sido apontados os elementos e características específicos da instrução que conduziram ao desfecho esposado, não há como contribuir com uma avaliação pessoal conclusiva sobre o teor do provimento.

Situação idêntica e que recebeu tratamento oposto foi a do Agravo de Instrumento nº 2006.02.01.002144-7, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ali o Tribunal manteve a resolução da primeira instância, favorável à prevenção ambiental, que decidiu:

suspender os efeitos de atos administrativos praticados pela FEEMA e pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da CECA, relativos a dispensa de apresentação de Estudo de Impacto Ambiental e a emissão de Licença de Instalação para a implementação de rede área de transmissão de energia elétrica, a ser executada pela CERJ, na Ilha Grande, Município de Angra dos Reis (AI 2006.02.01.002144-7) (grifos acrescidos)

Foi determinada, inclusive, a retirada dos blocos de concreto e postes de instalação de rede elétrica que já se encontravam no local, e que consistiam em prova inequívoca da iminência do ilícito ambiental. Vê-se que tutela prestada consistiu em autêntica tutela jurisdicional preventiva pura, cujo fundamento, além da constatação do risco de dano ambiental, foi a necessidade de impedir o início de atividade de construção que representaria um ilícito, porque baseada em licença ambiental em que teria sido irregularmente dispensada a elaboração de estudo de impacto ambiental (EIA-RIMA).

Também pela Segunda Região foram exarados julgados favoráveis à prevenção em que foi determinada: 1) a manutenção de prevenção administrativa, oposta por força de embargo administrativo do órgão ambiental competente, a diversos empreendimentos no âmbito daquela região, como residência unifamiliar em área costeira e condomínio

habitacional também em área costeira (AI 2005.02.01.002644-1)²¹²; 2) duas suspensões de edificação em condomínios instalados em área de proteção ambiental (AI 97.02.06544-5, e AI 98.02.48805-4); 3) a paralisação de atividade e posterior remoção de terrenos de marinha indevidamente ocupados por quiosques de praia, cuja atividade foi considerada danosa ao ambiente (AI 2008.02.01.019597-5); 4) a proibição ao município de Niterói de conceder novas licenças ambientais para empreendimentos no entorno da Lagoa de Itaipu (AI 2004.02.01.007501-0); 5) a proibição ao empreendimento hoteleiro acionado de construir novas instalações em determinada ilha do litoral fluminense (AI 2005.02.01.008663-2), e também a proibição a outro particular acionado de frequentar outra ilha do litoral fluminense (AI 2010.02.01.006061-4); entre outros provimentos.

Quanto aos cinco agravos denegados neste Tribunal da 2ª Região, todos favoráveis a particulares, três deles se referem também à questão de competência e dispensa do Estudo de Impacto Ambiental, já apreciado de maneira distinta no primeiro dos casos apresentados acima, da alçada deste Tribunal.

Diferentemente daquele caso, em que foi concedida a tutela preventiva requerida, nestes três denegados o Tribunal considerou determinadas peculiaridades como suficientes para afastar o cabimento da concessão da tutela.

Dentre as particularidades foram utilizadas como argumento, por exemplo, a razoabilidade e proporcionalidade no conflito de valores, dando-se prevalência ao direito de propriedade, em detrimento do meio ambiente, em vista da “situação plena e consolidada” do empreendimento imobiliário acionado, consistente em loteamento instalado desde o ano de 1957 (AI 2000.02.01.068112-3).

²¹² A norma material do Plano de Gerenciamento Costeiro, instituído pela Lei nº 7.661/88, veda construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades com alterações das características naturais da Zona Costeira, e autoriza o exercício do poder de polícia administrativa a providenciar as medidas necessárias à imediata correção da situação irregular, como embargos, demolição e interdição de empreendimentos, previstas no seu artigo 6º, §1º.

Também o entendimento de que a concessão da licença pelo órgão ambiental, com dispensa de estudo de impacto ambiental, foi pautada em elementos sólidos, como a existência de audiência pública com participação suficiente, incluindo entidades de proteção ambiental; a manifestação de várias esferas administrativas, inclusive do âmbito federal, favoráveis ao empreendimento, reputando-se apenas formal a ausência do EIA-RIMA (AI 2003.02.01.001060-6), entre outros argumentos.

Por fim, vale destacar situações repetidas em muitos dos tribunais, em que se constatou a existência de julgados com provimento jurisdicional preventivo, porque destinado a prevenir, evitar, inibir a ocorrência do ilícito, por força de determinação de *obrigação de fazer* a ente público.

Muitas vezes a nomenclatura mais usual, utilizada sob a influência italiana²¹³ pelo autor nacional que é referência em tema de tutela preventiva, o Prof. Luiz Guilherme Marinoni, pode transmitir a impressão de que a tutela inibitória pura, aqui preferencialmente designada de tutela *preventiva pura*, só estaria caracterizada quando resultasse em provimento jurisdicional de conteúdo negativo, ou seja, que imponha uma proibição, uma obrigação de não-fazer ao ente acionado.

O próprio autor referenciado, porém, preocupa-se em diferenciar a tutela inibitória negativa e positiva, destacando a ampla possibilidade, no direito pátrio, de se obter a prevenção do ilícito, evitando a sua ocorrência, mediante a imposição de uma obrigação positiva, de fazer, especialmente nos casos em que o ilícito se constitua por uma omissão, violando-se um dever de atuação positiva. Assim, discorre o autor que:

²¹³ WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto. 4ed. p. 568-573, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p.524 e 529.

No direito italiano, costuma-se associar a tutela inibitória a uma ordem de não fazer; o próprio nome que qualifica a tutela acaba sendo reforço para a idéia de que a tutela inibitória não pode impor um fazer. [...] A partir do momento em que se compreende que a tutela visa a inibir o ilícito (ainda que sempre mediante a imposição de um comportamento), e não apenas o fazer, não há razão para não se admitir uma tutela inibitória com conteúdo positivo. O ilícito, conforme o tipo de obrigação violada, pode ser comissivo ou omissivo; isto significa, em princípio, que na hipótese de ilícito omissivo exige-se uma inibitória positiva, e que no caso de ilícito comissivo é necessária uma inibitória negativa²¹⁴.

Por esta razão é que estão incluídos entre os provimentos favoráveis à prevenção várias decisões proferidas pelos tribunais relativas à implantação de sistema de tratamento de efluentes, ou a implantação de espaço adequado para disposição de resíduos sólidos urbanos, mediante aterro sanitário, consistindo em genuína tutela preventiva de remoção do ilícito – ilícito omissivo no que se refere à ausência de local adequado para tratamento dos poluentes, e comissivo em relação ao seu depósito em local inadequado e irregular.

Nestes, na maioria das vezes o legitimado ativo ingressa em juízo para requerer ao Judiciário que o Poder Público seja compelido a implantar estação de adequado tratamento de efluentes, ou o sistema de aterro sanitário, deixando de praticar o ilícito contínuo e de efeitos continuados que é o despejo dos efluentes ou dos resíduos sólidos urbanos de forma e em local prejudicial ao meio ambiente.

Exemplifica-se esta espécie de requerimento, ou pedidos relacionados, dadas as pequenas diferenças peculiares a cada caso (como pedido de fixação de prazo para mera apresentação de projeto de estação de tratamento), com os seguintes julgados: do Tribunal Regional Federal da 2ª Região os processos nº 2006.02.01.001628-2; do Tribunal Regional Federal da 4ª Região os processos nºs 96.04.57750-6/RS; 1999.04.01.076618-9/SC; 2000.72.01.001059-8/SC; 2000.72.01.006386-4/SC; 2004.72.00.017675-8/SC; 2001.04.01.016951-2/SC; 2006.71.00.036348-6/RS; e do Tribunal Regional Federal da 5ª

²¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória: individual e coletiva. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 135/136.

Região os seguintes julgados: AC 472246/PB; APELREEX 4141/PB; REOAC 416768/PB; AC 454503/PB; REOAC 414800/PB; REOAC 466941/PB; AGTR 76162/PB; AGTR 77699/RN; AGTR 58403/AL.

Vale transcrever as seguintes ementas, por sua representatividade:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS E DE SAÚDE. TRATAMENTO DE ESGOTO. OMISSÃO.

Demonstrada a existência de omissão injustificada dos poderes públicos na implementação das políticas públicas para assegurar a higidez ambiental e a saúde da população, impõe-se a condenação na obrigação de fazer consistente na implantação de sistema de tratamento de esgoto adequado.

(TRF 4 AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2004.72.00.017675-8 UF: SC Data da Decisão: 26/08/2009 Órgão Julgador: QUARTA TURMA)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. TODOS TEM DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DIANTE DA INÉRCIA DO PODER PÚBLICO EM ATENDER O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL, CABE AO PODER JUDICIÁRIO ASSEGURAR O SEU CUMPRIMENTO.

O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação pública em face da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, visando impedir a poluição do rio Paraíba do Sul que ocorre pelo despejo de esgoto in natura, buscando providências no sentido de que sejam realizadas obras para que se restabeleça o equilíbrio ambiental e seja resguardada a saúde pública.

- A Constituição Federal assegura, em seu art. 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante da inércia da Administração Pública, em relação ao disposto no texto constitucional, é óbvio que cumpre a qualquer um da coletividade assegurar o cumprimento da norma, não existindo a ofensa ao princípio do equilíbrio entre os poderes.

Não há qualquer extrapolação do Poder Judiciário em relação às atribuições constitucionais do Poder Executivo, visto que através do presente feito, o Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da Lei, vem, tão-somente, requerer o cumprimento daquilo que foi deliberado pela Assembléia Nacional Constituinte.

- Padece de fragilidade o argumento de que o Governo Estadual do Rio de Janeiro encontra-se em má situação financeira, eis que tal não constitui argumento juridicamente relevante, pois, se assim fosse, não haveria processo de execução, uma vez que todos os executados alegariam insuficiência de recursos.

- Recursos parcialmente providos para condenar a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO DE JANEIRO e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a realizar o detalhamento do Projeto de Estação de Tratamento para despoluição do Rio Paraíba do Sul no trecho assinalado no processo, no prazo de noventa dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Finda a fase de planejamento, deve-se imediatamente iniciar-se a obra, sob pena da multa acima cominada a cada dia de atraso, respeitando o prazo final apurado para a entrega da obra, sob a mesma pena.

(TRF 2 AC 1999.02.01.038664-9 Relator: Des. Ricardo Regueira Data da decisão: 24 de fevereiro de 2003; Órgão Julgador: Primeira Turma)

Como resulta do último julgado colacionado, muitas das decisões, ao determinarem aos entes públicos a efetiva implementação de toda estrutura de tratamento de esgoto ou aterro sanitário, necessitam adentrar na discussão subjacente inerente ao tipo de provimento exarado, que é aquela relativa aos limites da atuação do Poder Judiciário frente ao Poder Executivo, e os limites da discricionariedade administrativa.

A esse respeito, o mais recorrente dos argumentos, para o qual confluem a maioria das críticas relacionadas ao tema é o argumento da separação de poderes.

Com relação ao mencionado argumento, importante lembrar, com base nos argumentos já pontuados no primeiro capítulo desta dissertação, que também o Poder Judiciário, como órgão integrante dos Poderes do Estado, deverá acompanhar as mudanças no perfil pelo Estado e pautar-se de acordo com esse perfil.

De fato, tal como a ciência do Direito em geral, o estudo do *processo* também é influenciado pelas mudanças do cenário social. Enquanto sistema normativo que disciplina o desempenho de uma das funções do Estado, a função jurisdicional, através do Estado-Juiz, suas disposições deverão refletir tais transformações.

A preocupação de limitação da interferência estatal na esfera jurídica privada, por exemplo, deu origem às construções teóricas que, na seara processual, buscaram a infalibilidade dos comandos legais e uma apregoada segurança jurídica absoluta. Sob influências liberais, entendia-se que o juiz deveria ser inerte, comparado a um “relógio a que as partes davam corda quando queriam que funcionasse”²¹⁵.

Com a mudança no perfil do Estado, ao contrário da preocupação extrema com a neutralidade do juiz, são as concepções atuais sobre efetividade do processo e dos direitos materiais que devem prevalecer.

²¹⁵ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Jurisdição, ação (defesa) e processo. Volume I. São Paulo: Dialética, 1997, p.152 e 163.

Tal circunstância, no entanto, não tem sido suficiente para convencer parcela da doutrina, no tema do exercício da jurisdição constitucional, em respeito à legitimidade dos órgãos jurisdicionais para atuar dessa forma, invalidando ou afastando aquelas regras e atos produzidos pelos Poderes Legislativo ou Executivo.

Sendo os agentes dos Poderes Executivo e Legislativo escolhidos diretamente pelo voto popular, e sujeitando-se a um tipo de controle e responsabilização política de que os juízes estão isentos, argumenta-se que o controle judicial da atuação dos demais poderes seria “contramajoritário”, ou seja, contrário ao que decidido pela maioria representante da vontade popular.

É certo, porém, que nenhum desses Poderes atua pura e isoladamente, havendo, sempre, uma parcela de atividade atípica e um espaço de ingerência e controle de um sobre os demais Poderes, fato reconhecido desde a formulação da teoria.

Não é possível compreender de forma estanque a teoria da separação dos poderes. Realiza-se na Constituição uma verdadeira *juridicização* de escolhas políticas feitas pelo constituinte, e que não podem ser desprezadas por quaisquer dos Poderes do Estado.

Por esta razão é que a autora Anna Cândida da Cunha Ferraz, discorrendo sobre a conformação atual do princípio, não mais como uma separação de poderes estrita, afirma que:

passados mais de dois séculos desde de sua formulação, a doutrina de Montesquieu ainda se apresenta como válida no seu essencial, mas num contexto e espaço completamente outros. De uma estrita separação de poderes, a receita política de Montesquieu evolui, numa segunda fase, para uma separação atenuada pelos freios e contrapesos. (...) É certo, também, que mesmo na perspectiva de Montesquieu, a teoria da separação de poderes já vinha claramente interpretada em sentido evolutivo. A separação de poderes não era um fim em si mesmo, mas uma receita política que propugnava impor limitações ao poder²¹⁶.

²¹⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflito entre Poderes: O poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo. São Paulo, Revista dos Tribunais: 1994, p 17.

Ao Poder Judiciário, portanto, cabe o encargo de controlar os atos dos demais Poderes, sua compatibilidade com o conteúdo e o processo previsto no próprio texto constitucional, como forma de limitação à atuação desses Poderes que, mesmo legitimados pelo voto, não podem ter o seu exercício ilimitado, produzindo leis e atos normativos de qualquer conteúdo.

Não se revela, portanto, uma atuação contrária à separação de poderes, mas, ao contrário, integra o sistema de freios e contrapesos que faz parte da própria concepção de separação dos poderes; ao contrário, efetiva-o.

Não convencem as razões levantadas para repudiar tal controle, vez que esse exercício se dá na exata medida em que o outro Poder esteja extrapolando da sua competência constitucionalmente estabelecida, bem como na exata medida em que atribuída a competência para este controle ao Poder Judiciário pelo próprio texto constitucional.

No mesmo sentido é o entendimento expressado pelo Prof. Dr. Andreas Krell, na seguinte passagem de sua obra:

A respeito do argumento da separação dos Poderes, é essencial destacar que o antigo princípio tem sua origem na *defesa* dos Direitos Humanos contra o Estado autoritário, sendo equivocada a sua invocação para sustentar que o Poder Público possa se omitir na realização dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde. [...]

O apego exagerado de grande parte dos juízes brasileiros à teoria da Separação dos Poderes é resultado de uma atitude conservadora da doutrina constitucional tradicional, que ainda não adaptou as suas 'lições' às condições diferenciadas do moderno Estado Social²¹⁷.

Por isso é que Estefânia Maria de Queiroz Barbosa não aceita que exista, verdadeiramente, um choque democrático quando da atuação jurisdicional:

²¹⁷ KRELL, Andreas J. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 91.

esse choque entre direitos fundamentais inflexíveis e democracia é apenas aparente, posto que os direitos fundamentais presentes na Carta Constitucional são tão importantes, que a sua outorga ou a sua limitação não pode ser deixada para ser decidida por uma simples maioria parlamentar²¹⁸

No mesmo sentido expõe Alexy que

os direitos fundamentais, enquanto direitos individuais em face do legislador, são posições que, por definição, fundamentam deveres do legislador e restringem suas competências. (...) Se a Constituição confere ao indivíduo direitos contra o legislador e prevê um tribunal constitucional (também) para garantir esses direitos, então, a atividade do tribunal constitucional no âmbito da legislação que seja necessária à garantia desses direitos não é uma usurpação de competências legislativas, mas algo que não apenas é permitido, mas também exigido pela Constituição²¹⁹.

São válidas para complementar o entendimento pela viabilidade de controle judicial da atividade administrativa, ainda, novamente as observações do Prof. Andreas Krell, de que sequer cabe ao Poder Público opor a chamada “teoria da reserva do possível” às pretensões de controle judicial sobre a condução das políticas públicas em geral, inclusive ambientais, argumentando pela impossibilidade de aplicar-se esta teoria, de origem europeia, à realidade de países periféricos como o Brasil.

Pensando bem, o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de ‘caixas cheias’ do Estado significa reduzir sua eficácia a zero. [...] Assim, a discussão europeia sobre os limites do Estado Social e a redução de suas pretensões e a contenção dos respectivos direitos subjetivos não pode absolutamente ser transferida para o Brasil, onde o Estado Providência nunca foi implantado²²⁰.

Ante toda a exposição realizada, por intermédio deste panorama geral, reputa-se demonstrado que as questões de *prevenção ambiental* realmente circundam, em geral, em torno das medidas mencionadas no segundo item deste capítulo, e vêm recebendo tratamento relativamente homogêneo nos tribunais federais.

²¹⁸ BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia. In Direitos Humanos e Democracia. Clèmerson Merlin Clève e outros (coord). p. 277-293. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007, p.280.

²¹⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Virgílio Afonso da Silva (trad). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 546.

²²⁰ KRELL, Andreas Joachim. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: 2002, p. 54.

6.4 Análise mais detida sobre o resultado no Judiciário Federal da 5ª Região

Uma certa peculiaridade, porém, pôde ser notada do universo do Tribunal Regional da 5ª Região, ao qual está vinculado a Sessão Judiciária deste Estado de Alagoas.

A esse respeito, numa comparação sobre os dados anteriormente apresentados, relativamente a cada tribunal federal e consolidados abaixo, a distribuição dos julgados encontrados no âmbito do TRF da 5ª Região parece seguir tendência levemente distinta dos demais tribunais, como pode se verificar a seguir.

Para fins desta comparação, serão descartados os resultados encontrados no âmbito do TRF da 3ª Região, reconhecendo que os únicos dois julgados encontrados, favoráveis à tutela preventiva do meio ambiente, são estatisticamente pouco representativos da realidade daquele Tribunal, e não serão tomados como cem por cento de aproveitamento das decisões em favor do meio ambiente.

Quanto aos demais tribunais, entre os resultados obtidos ficou constatada a seguinte distribuição percentual dos julgados:

	Total de resultados	Favoráveis à prevenção ambiental	Desfavoráveis à prevenção ambiental	Outros
TRF 1ª REGIÃO	7	5 (71,43%)	2 (28,57%)	--
TRF 2ª REGIÃO	43	33 (76,75%)	10 (23,25%)	--
TRF 3ª REGIÃO*	2	2 (100%)*	--	--
TRF 4ª REGIÃO	33	27 (81,81%)	6 (18,18%)	--
TRF 5ª REGIÃO	18	9 (50%)	7 (38,88%)	2 (11,11%)

* pouca representatividade estatística

Da consolidação dos dados se percebe que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em comparação com os demais tribunais pesquisados, mantém-se em percentual distinto, um pouco mais relutante em admitir a intervenção preventiva do Poder Judiciário em

matéria de proteção ambiental, visto que todos os demais se mantêm com mais de 50% (cinquenta por cento) de seus julgados favoráveis à prevenção.

Não há espaço para conjecturar sobre as possíveis razões atribuíveis a diferença de tratamento constatada, sendo possível, no entanto, debruçar-se sobre os argumentos em que se fundam a maioria das decisões desfavoráveis.

Muitas vezes, baseiam-se na ausência de provas convincentes de que há risco para o meio ambiente, ou no fato da situação de violação estar consolidada, por já se estender por longo tempo. São argumentos que se afastam, porém, da aplicação dos princípios de prevenção e precaução para o meio ambiente, como se extrai dos seguintes trechos das ementas:

AGTR 99783/CE: as provas até o momento trazidas à colação permitem inferir que o possível dano ambiental acarretado pelo empreendimento das empresas-impetrantes não gera impactos relevantes, de âmbito nacional ou regional [...] as dúvidas acerca da necessidade ou não da exigência de EIA/RIMA, bem assim à existência ou não de dunas na área explorada, sendo contraditórios a esse respeito os pareceres elaborados pelo IBAMA e pelo instituto de ciências do mar - Labomar, hão de ser dirimidas ao longo da instrução, pelo que impedem o deferimento da tutela antecipatória nos termos pretendidos [...]

AGTR 95649/CE: O projeto de execução da obra de engenharia do empreendimento se encontra concluído, ao menos no que pertine à sua inserção no meio ambiente respectivo. Não se mostra razoável a interdição das construções referentes ao empreendimento "Villa Dei Fiori" sob a justificativa de se proteger área ambiental, quando no ambiente respectivo já se encontram consolidados os efeitos do trabalho de edificação de forma tão evidenciada como se vê no caso concreto.

AGTR 58403/AL: 2. manifestação do município dando conta da realização de estudos ambientais e da execução de obras visando a solução do problema; 3. Situação que já perdura longos anos a espera de solução, o que, por si só, afasta a urgência da tutela pretendida neste recurso; 4. Necessidade de apreciar a viabilidade dos requerimentos do parquet, mormente por se tratar de uma tutela de urgência

Não pode ser tido como válido, no entanto, o argumento recorrente de que a situação de violação ao meio ambiente já estaria consolidada, de maneira que não se justificaria a concessão de tutela jurisdicional ao meio ambiente²²¹.

²²¹ Argumento semelhante é utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 332.772/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 225, ao confirmar sentença que determinou providências distintas do que foi postulado pelo Ministério Público para obter a proteção ambiental, visto que os pedidos de retirada das pessoas da área e demolição de eventuais construções foi considerado impossível de ser cumprido, por excessivamente oneroso e consolidado. Mas foi determinada a recuperação nas áreas possíveis, com compensação dos danos em outras áreas. Somente

Nenhuma espécie de violação à ordem jurídica deve ser tolerada, muito menos sob o argumento de que já perduraria por longo espaço de tempo, em especial quando se trata de violação a um valor fundamental como a proteção ambiental, com especificidades já tratadas neste trabalho, e que demonstram a fragilidade do bem jurídico protegido, assim como a amplitude e irreversibilidade dos danos que lhe sejam causados. Quanto mais se estender a continuidade da violação à proteção ambiental, maior a gravidade dos danos e de maior irreversibilidade se revestirão.

6.5 Destaque para dois casos em Alagoas: ACP Espigões Guaxuma e ACP para implantação do Plano de Manejo da APA Costa dos Corais

Finalmente, seguindo no objetivo de ilustrar como a tutela jurisdicional preventiva vem sendo pleiteada, perseguida e promovida (ou denegada) no âmbito do Poder Judiciário Federal, cumpre apresentar dois casos específicos de pretensão à tutela jurisdicional do meio ambiente que tramitam na Seção Judiciária local, referentes à realidade deste Estado de Alagoas.

Um dos mais significativos, no cenário atual do nosso Estado, é uma ação civil pública ajuizada em abril de 2009 pelo Ministério Público Federal (ACP nº 2009.80.00.001865-7) em face do Município de Maceió, do Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas e de empresa do setor da construção civil.

Por meio da demanda proposta, o MPF pretende desconstituir licença ambiental que considera concedida indevidamente à construtora, permitindo-lhe a edificação de condomínio residencial composto por três torres de 14 andares, com um total de 168

observando-se cuidadosamente o caso concreto poderia ser analisado se a determinação foi suficiente para obter a efetividade da proteção ambiental. A depender do tipo de degradação, da região afetada, etc., o argumento, utilizado desta forma, pode significar uma compatibilização satisfatória com o crescimento econômico e populacional. Do contrário, pode significar tolerância indevida à violação da ordem jurídica.

apartamentos e que terá capacidade para abrigar 692 pessoas; além de impedir a concessão de novas licenças com lastro no fundamento legal que permitiu a edificação licenciada.

Entre as irregularidades em que se fundamenta o órgão ministerial para a desconstituição da licença concedida²²² estaria a ausência de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo relatório (EIA/Rima); a ausência de estudo de impacto de vizinhança (EIV), cuja exigência teria sido suprimida pelo novo Código de Edificações do Município; e a inobservância da ordem legal e constitucional de proteção ambiental e urbanística como um todo, alegando que o Código de Edificações do Município não poderia ter sido utilizado como parâmetro legal exclusivo para fundamentar a concessão da licença.

A inconsistência da modificação legislativa que permitiu a concessão desta licença é também o fundamento jurídico levantado em amparo à pretensão de se impedir a concessão de novas licenças com lastro neste mesmo parâmetro legal²²³.

Vê-se, portanto, que, no bojo do instrumento processual da ação civil pública, o Ministério Público Federal veiculou pretensão nitidamente *preventiva*, de retirar o ilícito ambiental consistente na concessão indevida de licença ambiental para construção, antecipando-se à ocorrência de outro ilícito, que seria a conclusão da construção e consequente utilização do edifício licenciado, e também à ocorrência do dano ambiental decorrente.

²²² Sobre o tema, além da íntegra do processo mencionado, pode ser conferida a notícia veiculada no portal <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1002390/acao-do-mpf-al-quer-barrar-construcao-de-espigoes-no-litoral-norte>, e disponibilizada no Anexo III deste trabalho.

²²³ A lei municipal citada, que autorizaria a liberação do limite anterior, de quatro andares, para as edificações na região, está eivada de vícios de inconstitucionalidade formal e material. Formal em relação às disposições de competência previstas na Constituição do Estado de Alagoas (art. 217, IX) e na Constituição Federal (art. 30, I e art. 24), e material frente ao sistema constitucional de proteção ambiental, que não pode ser mitigado por lei municipal que infringe disposições específicas do Estatuto das Cidades e do Plano Diretor do Município de Maceió, às quais se refere a Ação Civil Pública mencionada. As razões para se considerar a inconstitucionalidade da liberação de espigões na região estão expostas com muita clareza e precisão na obra “Desenvolvimento Sustentável às avessas nas praias de Maceió/AL: a liberação de espigões pelo novo Código de Urbanismo e Edificações”, do Prof. Andreas Krell (Maceió: Edufal, 2008).

O caráter preventivo (puro) se revela, ademais, também na pretensão de impedir a concessão de novas licenças com lastro no fundamento legal que é apontado como inconsistente e inválido, frente à ordem jurídica como um todo, e frente a normas de competência da Constituição do Estado e da Constituição Federal.

Assemelha-se, assim, com uma parcela significativa das decisões relacionadas à prevenção ambiental encontradas, e assim consideradas para fins de apresentação do resultado da pesquisa jurisprudencial exposto anteriormente.

De fato, se a tutela jurisdicional preventiva é aquela em que o provimento jurisdicional a ser obtido deverá promover um resultado material preventivo, ou seja, voltado para o futuro, destinado a impedir a ocorrência de lesão ou violação a direito iminente, é certo que a desconstituição de licença ambiental indevidamente concedida ostenta nítido caráter preventivo, porque apta a antecipar-se à violação ambiental iminente, que é a materialização do empreendimento imobiliário licenciado. Mais ainda a oposição de obstáculo a concessão de novas licenças com base no parâmetro legal questionado.

Quanto ao trâmite deste processo, em curso na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas, a medida liminar requerida para impedir a continuação das obras foi indeferida pelo juízo singular, tendo sido objeto do agravo de instrumento nº 0090142-59.2009.4.05.0000, cuja ementa segue transcrita no anexo I deste trabalho, e cujo resultado fora o improvimento do recurso, embora ainda estejam em curso embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal autor²²⁴.

Atualmente, no mês de abril de 2011, o processo está pronto para ser sentenciado, já tendo todas as partes sido intimadas a apresentar suas razões finais, muitas das quais já oferecidas, embora esteja pendente de solução questão relacionada a pedido de

²²⁴ Consulta processual disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/processo/0090142-59.2009.4.05.0000>>.

desentranhamento de petições protocoladas por um dos réus, considerado revel por decisão proferida em audiência.

Também no âmbito do Poder Judiciário Federal de Alagoas tramita a Ação Civil Pública de nº 2009.80.00.004689-6, ajuizada em face do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO, por meio da qual se pretende impelir o Poder Público a elaborar e aprovar o competente *plano de manejo*, instrumento de regulamentação obrigatório às unidades de conservação, segundo a Lei nº 9.985/2000 (Lei do SNUC), para orientar a correta ocupação e utilização dos recursos naturais no âmbito territorial abrangido por unidades de conservação.

No caso particular, cuida-se da unidade de conservação denominada APA Costa dos Corais, criada por decreto federal sem número, datado de 23 de outubro de 1997²²⁵, e que se estende desde o bairro de Ipioca, no município de Maceió, até o município de Rio Formoso, em Pernambuco.

Na medida em que a Lei nº 9.985/2000 estabelece o prazo de cinco anos, contados da criação da unidade de conservação, para que seja instituído seu respectivo plano de manejo, a inobservância deste prazo constitui em ilícito ambiental a ser também repreendido pelo Poder Judiciário – por meio de prestação jurisdicional cujo resultado material consistirá, também, em nítida prevenção ambiental, antecipando-se a novos ilícitos e eventuais danos ambientais.

No caso desta Ação Civil Pública, o processo encontra-se em curso na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas, em fase de instrução processual, com designação de audiência para “tentativa de solução negociada”. A medida liminar requerida, no entanto, foi

²²⁵ Informações colhidas na petição inicial da Ação Civil Pública sob questão.

indeferida pelo órgão julgador, sob o fundamento, disponível no sítio eletrônico de consulta processual, de que:

Quanto aos eventuais danos ao meio ambiente e a suposta ocupação irregular, observo que o pedido relacionado reclama uma análise técnica e dilação probatória, a qual deve ser feita no curso do processo de conhecimento, daí por que também não vejo presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência²²⁶

Cingindo-nos apenas ao argumento final transcrito acima, a dúvida sobre a ocorrência efetiva de ocupação *tecnicamente* irregular da área (visto que ser de fácil constatação, por qualquer observador, características típicas desta ocorrência, como obstrução do acesso ao litoral, proximidade excessiva das construções à rodovia, ausência de saneamento básico, com despejo direto de esgoto das casas para a superfície do solo, etc.) é que parece ter direcionado o órgão julgador para decisão de conservar a situação consolidada, seja ela qual for, no sentido inverso da *prevenção* ambiental.

Sendo certa a necessidade de compatibilizar a preservação ambiental com o crescimento econômico e populacional, não se pretendeu aqui defender um ideal de conservação *absoluta* do meio ambiente.

No entanto, a exemplo destes dois casos particulares da realidade estadual, o objeto das demandas ambientais é buscar exatamente compatibilizar estes valores. A ausência de regras para o manejo da região, ou a aprovação destas regras de forma a afrontar o sistema como um todo representa desconsideração à questão ambiental que, na realidade, é um elemento intrínseco ao desenvolvimento.

Os recursos ambientais são fator fundamental na produção econômica, sem o qual estaria esta impossibilitada de prosseguir. Como discorre Édis Milaré:

²²⁶ <<http://tebas.jfal.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>

É falso, de fato, o dilema “ou desenvolvimento ou meio ambiente”, na medida em que, sendo um fonte de recursos para o outro, devem harmonizar-se e complementar-se. (...) Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não deve erigir-se em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material²²⁷ (grifo acrescido)

No mesmo sentido é a colocação de Paulo de Bessa Antunes, de que:

É indiscutível, por tudo aquilo que foi desenvolvido acima que o direito ao desenvolvimento é um dos mais importantes dos direitos humanos e que ele não é contraditório com o direito ao meio ambiente saudável. O contrário, são direitos complementares e indissociáveis²²⁸. (grifo acrescido)

Assim, a preservação do meio ambiente é princípio diretor da atividade econômica (art. 170, VI CR/88), e com esta não é incompatível – ao contrário, o desenvolvimento econômico é, a médio e longo prazo, condicionado pela preservação.

O atual estágio de avanço científico e tecnológico permite a extração de produtos primários, assim como o seu beneficiamento e industrialização, de maneira compatível com a preservação ambiental, além de obras de engenharia compatíveis com a preservação dos elementos ambientais cênicos, culturais e naturais, como forma de preservar a viabilidade futura destas mesmas atividades econômicas²²⁹.

Cabe a cada indivíduo fornecer a sua contribuição neste sentido, exercitando a sensibilidade para a questão ambiental como elemento inerente e necessário, inclusive, para o desenvolvimento, e não o mero crescimento, desordenado e certamente *insustentável* a médio e longo prazo.

²²⁷ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 51.

²²⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 27.

²²⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 13/14.

7 CONCLUSÕES

As construções acadêmicas mais recentes do Direito começaram a despertar para a questão da efetividade das disposições jurídicas normativas, formulando concepções teóricas sobre hermenêutica constitucional, força normativa dos princípios, atuação positiva do Poder Judiciário na aplicação e integração das normas constitucionais, entre outras formulações, de maneira que todo o aparato teórico resultante tem repercutido nos mais diversos ramos da ciência jurídica.

Também o estudo do processo é alcançado pelas mesmas concepções, passando por reformulações tendentes a encontrar mecanismos processuais capazes de contribuir para a efetividade dos direitos materiais abstratamente assegurados.

Isso porque desde que o Estado estabeleceu a vedação à autotutela e o monopólio sobre a solução dos conflitos, assumiu o dever de prestar soluções satisfatórias a estes conflitos e à pacificação social enquanto um dos escopos do processo.

Por esta razão, no âmbito do processo não são mais admitidas formas de solução de conflitos de qualquer espécie, mas apenas soluções tais capazes de assegurar efetivação concreta dos direitos materiais que se comprometeu a proteger quando os proclamou invioláveis.

O *direito de ação*, caracterizado como direito fundamental, passa a assumir conteúdo voltado a maximizar sua eficácia, reconhecido não apenas como garantia *formal* de acesso à Justiça e mera admissão ao processo, mas como instrumento de efetivação dos comandos constitucionais.

Tanto assim que alguns autores vêm destacando a inadequação da tradicional terminologia para exprimir o verdadeiro conteúdo do instituto, surgindo na doutrina termos como “direito à jurisdição” ou, ainda, “direito *fundamental* à jurisdição”, que vêm sendo

utilizados para destacar o seu caráter de garantia fundamental, constitucionalmente assegurada a cada indivíduo, de que possa desencadear a atividade jurisdicional do Estado, em busca de uma prestação jurisdicional.

Além destes, como forma de destacar a estreita relação deste direito com a efetividade do próprio direito material de que é garantia, surge terminologia do direito de ação como direito a uma *tutela jurisdicional adequada*. Instituída por Luiz Guilherme Marinoni e já adotada ou aceita por diversos outros autores, enfatiza a vocação da tradicional garantia da inafastabilidade como abrangente para assegurar prestação jurisdicional não de qualquer espécie, independentemente do direito invocado, mas, que represente efetiva realização do direito material invocado.

Em termos gerais, considera-se *adequada* a proteção conferida pelo órgão jurisdicional que, analisada em seu conjunto, seja considerada satisfatória às necessidades do direito material postulado. O resultado material propiciado pela atividade jurisdicional, considerando todo o procedimento realizado, portanto, deverá se aproximar ao máximo da situação material que existiria caso não tivesse acontecido a violação ou ameaça ao direito protegido.

No caso da proteção ao meio ambiente, cujo caráter também fundamental, resultante da cláusula geral de abertura constante no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, já é reconhecido pela ampla maioria dos autores, uma tutela jurisdicional plenamente adequada cumpre ser alcançada mediante prestação jurisdicional capaz de promover a *prevenção* a danos e ilícitos ambientais.

Quanto às disposições materiais de proteção ao meio ambiente, o texto constitucional institui dever geral e abstrato de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como forma de garantir a todos direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reputando-o *essencial à sadia qualidade de vida*.

O equilíbrio ecológico é fator determinante para a fruição de direitos humanos básicos, como a saúde e qualidade de vida, e as consequências do desrespeito à proteção ambiental refletem diretamente inclusive na fruição de direitos sociais como moradia, alimentação, saúde, educação e lazer.

Além disso, constitui-se em mecanismo complexo e delicado. A formação de um ecossistema é resultado da interação de inúmeros fatores, químicos, físicos, biológicos, climáticos, gradualmente estabelecida ao longo de bilhões de anos, e que não têm todo o seu processo conhecido.

Nesta condição é que as normas materiais de proteção ao meio ambiente estipulam prioritariamente deveres de *prevenção*, de *preservação*, com a *abstenção* de condutas danosas ao meio ambiente, atribuindo à coletividade e ao poder público o dever de controle dos riscos ambientais, uma obrigação genérica para que todos evitem a prática de ilícitos ambientais e não exponham o meio ambiente a nenhuma espécie de risco proibido.

Isso porque, em regra, uma vez ocorrido o dano ambiental, as consequências de sua efetivação são essencialmente irreversíveis, sendo até mesmo desconhecida a exata amplitude de seus efeitos.

Não há como vislumbrar, num exemplo simplório, uma possível reparação do corte raso de árvore antiga, secular ou milenar, uma vez já ocorrido o dano. É nítido que qualquer replantio não abrangerá a recuperação do patrimônio representado na própria antiguidade da espécie.

Impõe-se, assim, a proteção ambiental baseada no princípio da precaução, sob pena de tornar-se inviável, em médio prazo, qualquer forma de vida (principalmente a humana) no Planeta; e, antes disso, a dignidade e a qualidade da vida humana estará ainda mais comprometida.

Atuam neste sentido, além dos princípios gerais de direito ambiental (especialmente os princípios da prevenção e precaução), regras específicas que impõem deveres negativos (proibições) ou deveres positivos (adoção de determinada medida de proteção), tanto aos particulares, no desenvolvimento de certas atividades, como ao poder público, no exercício do controle e fiscalização destas atividades.

Constata-se, dessa forma, que as próprias características materiais e jurídicas do bem jurídico protegido denotam que a impositiva preferência por uma prestação jurisdicional que seja apta a promover a prevenção ao dano e ao ilícito ambiental, forçando a que se desenvolvam meios econômicos e hábitos de vida compatíveis com a legislação ambiental, ou seja, capazes de utilizar tais recursos racionalizadamente, com respeito às necessidades de tempo e cuidado de que necessita a natureza para se refazer.

De início por ser impossível a delimitação dos efeitos de qualquer interferência em determinado micro-equilíbrio ambiental (*ubiquidade* do bem ambiental); também ante a constatação de que a alteração de apenas um dos fatores ambientais (água, ar, temperatura, pressão, etc.) pode provocar um completo descompasso em relação à totalidade dos fatores (*instabilidade* do bem ambiental); e por ser impossível delimitar um espaço geográfico onde começa e termina determinado microbem ambiental (*indivisibilidade* do prejuízo ambiental).

Também a *perenidade* dos efeitos de muitas das degradações sofridas, e a consideração de que os bens ambientais são essencialmente *incognoscíveis*, ou seja, de que o ser humano (ainda) não foi capaz de dominar ou entender todos os mecanismos de interação do equilíbrio ambiental se revelam como características materiais do bem ambiental que explicam e fundamentam a existência e, ao mesmo tempo, representam concretização dos dois princípios mais basilares do direito do meio ambiente: os princípios da prevenção e precaução.

Tudo isso no sentido de fundamentar a conclusão mais elementar, para a seara processual: de que a tutela jurisdicional clássica, representada na mera reparação, muitas vezes pecuniária, das lesões a direito já ocorridas, não é a mais desejável em matéria de proteção ambiental, não podendo ser considerada como perfeitamente *adequada* às peculiaridades do direito material sob análise.

Por tutela jurisdicional compreende-se o amparo prestado ao interesse jurídico pela atividade jurisdicional do Estado, que pode se revestir de diferentes espécies.

A tutela jurisdicional *preventiva*, por sua vez, consiste no amparo prestado mediante provimento jurisdicional de procedência que determine ao jurisdicionado uma obrigação de fazer ou não fazer voltada a *prevenir* ou evitar a ocorrência, seja de um dano, ou de ilícito *futuro*.

A tutela jurisdicional preventiva, assim, é aquela em que o provimento jurisdicional a ser obtido deverá promover um resultado material preventivo, ou seja, voltado para o futuro, destinado a impedir a ocorrência de iminente lesão ou violação a direito.

Todo provimento jurisdicional de procedência que determina ao jurisdicionado uma obrigação de fazer ou não fazer voltada a prevenir ou preservar a ocorrência, seja de um dano, ou de ilícito futuro deve ser considerada *tutela jurisdicional preventiva*.

Na esteira da classificação adotada, proposta por Daniel Amorim Assumpção a partir do critério da natureza jurídica dos resultados jurídico-materiais perseguidos na demanda, a tutela jurisdicional prestada no processo poderá ostentar, em essência, natureza preventiva ou reparatória.

Em relação ao resultado jurídico-material, portanto, ou a tutela jurisdicional prestada terá caráter preventivo, capaz de impedir a ocorrência de iminente lesão ou violação a direito; ou caráter repressivo, com a finalidade de reparar os prejuízos já ocasionados – seja na forma de reparação específica ou pelo equivalente pecuniário.

Conforme já salientado, no direito do meio ambiente, em geral, a regulação normativa existente estipula uma infinidade de condutas vedadas pela norma jurídica, que nem sempre representam dano ambiental imediato, mas representam exposição indesejada do bem jurídico tutelado a riscos, sendo preferível ao direito proibi-las por completo, através de normas preventivas de caráter não-penal.

Ocorrendo violação a estas normas, seja pela realização de conduta vedada ou pela inobservância da conduta imposta, dá-se o ilícito civil que, expondo a risco o bem jurídico protegido, deve ser reprimido.

Tendo em vista a garantia veiculada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, de inafastabilidade da jurisdição, é dever do órgão jurisdicional atuar não apenas diante da lesão, mas também da ameaça a direito.

Significa que, em havendo *evidências concretas* de que alguma das condutas proibidas pelo ordenamento em prol dos direitos fundamentais esteja na iminência de acontecer, poderá ser acionado o órgão jurisdicional para, antecipando-se a esta ocorrência, prolatar ordem judicial de cumprimento do dever legal, fixando prazo para o cumprimento, sob pena de multa, com fundamento legal no artigo 461 do Código de Processo Civil.

O mesmo se a conduta ilícita iminente se constituir em desrespeito a um dever legal *positivo*, como a exigência do prévio tratamento dos dejetos industriais antes do descarte para a natureza.

Também nestes casos, demonstradas evidências concretas de que a indústria não providenciou instalação do equipamento necessário, estando próxima a iniciar suas atividades, é cabível o provimento judicial determinando esta instalação, fixando prazo para seu cumprimento, sob pena de multa.

E não poderia ser de outra maneira. Tendo em vista as circunstâncias já mencionadas, da complexa e delicada formação dos ecossistemas, de sua constante

interrelação e capacidade de influenciar de diversas maneiras (a maioria ainda desconhecida) todo o processo da vida humana e não-humana, não se poderia acreditar ou admitir como satisfatória a mera reparação de uma área ambiental depois de já degradada.

Na realidade, chega a ser simplória, apesar tantas vezes inobservada, a conclusão pelo ideal de máxima preservação das áreas ainda intocadas ou conservadas – especialmente considerando a mínima proporção de áreas existentes ainda nesta condição em todo o mundo – e do papel do direito e do Poder Judiciário em contribuir para este modo de efetivação do valor ambiental, visto ser intuitivo que o mais desejável é evitar a prática originária do ilícito, o início mesmo de qualquer degradação vedada pelo ordenamento.

Cabe à atividade jurisdicional estar preparada para atuar neste sentido, sempre que cabível e necessário, tendo em vista o caráter eminentemente irreversível dos danos causados ao meio ambiente.

Indo além disso, caso tenha sido realmente inviável prevenir a ocorrência do dano ou ilícito ambiental, uma vez tendo ocorrido a violação, não se deve buscar a mera reparação pecuniária, de caráter estritamente educativo, mas uma tutela reparatória *específica*, que determine a recomposição, plantio, recuperação da área degradada para a sua conservação – o que também se obtém mediante o uso da multa por tempo de atraso como instrumento de coerção, com fundamento legal no artigo 461, §5º do CPC.

Saliente-se, ademais, que, uma vez consagrada a tutela material de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, isoladamente, o indivíduo pouco ou nada pode fazer na defesa destes direitos – em especial os direitos genuinamente transindividuais: difusos e coletivos em sentido estrito.

Apesar de não haver titular específico para estes direitos, sua titularidade é compartilhada por toda uma coletividade, por vezes por toda a sociedade, no caso dos direitos

difusos. Assim, em princípio, a todos seria autorizado promover a defesa processual dos direitos transindividuais em juízo.

Individualmente, porém, na maioria das vezes os sujeitos não têm condição de postular este direito em juízo a contento, face à oponência habitual do pólo oposto, que não é um litigante eventual e possui aparato material, técnico e jurídico incomparavelmente melhor preparado, devendo ser reivindicados por entes que tenham idoneidade e capacidade para protegê-los em juízo.

Além disso, por concentrar em um só processo a discussão de todo o complexo de fatos envolvidos, a defesa coletiva destes direitos promove unidade na decisão em relação a todos os atingidos, o que representa importante economia processual para os tribunais.

Por esta razão é que se destacou importância da atual configuração do microsistema de processo coletivo, permitindo que aqueles direitos que se ajustem ao conceito de direitos coletivos ou difusos, como é o caso da proteção ao meio ambiente (e também os individuais homogêneos) possam ser protegidos e perseguidos, em juízo, por entidades coletivas de classe, ou por determinadas pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob a intervenção do Ministério Público, ou, ainda, pelo próprio Ministério Público como órgão agente.

Destacaram-se, ademais, os possíveis riscos de se reformar o sistema atualmente vigente sem a devida atenção para as diferenças exigíveis no tratamento de questões de direitos coletivos e individuais homogêneos, objeto de defesa coletiva de direitos, de um lado, e dos direitos difusos de outro lado, que são direitos essencialmente coletivos, sem titularidade definida.

Retornando à tutela jurisdicional a ser prestada, salientou-se que, no desempenho de sua incumbência, as entidades legitimadas, incluindo o Ministério Público, deverão analisar qual o provimento judicial que seria mais *adequado* à defesa da situação material que

se apresenta, devendo veicular, em sua postulação, a pretensão sobre ser proferido este exato provimento, apto a realmente proteger o direito afirmado, que muitas vezes será aquele com caráter *preventivo*.

Sobre a atuação dos entes legitimados, não há dúvidas que a atuação mais enérgica vem sendo desempenhada pelo Ministério Público, enquanto instituição permanente, independente e autônoma, essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CR), e que vem resultando em resultados inegáveis na proteção ambiental.

É o que se pôde perceber dos próprios resultados da pesquisa jurisprudencial apresentada no último capítulo desta dissertação, em que se constatou que a imensa maioria das demandas judiciais propostas em matéria ambiental são de iniciativa do Ministério Público, sendo praticamente irrelevantes as ocorrências de iniciativa de outros legitimados.

Até mesmo mediante sua atuação extrajudicial, decorrente das funções institucionais atribuídas ao órgão, entre as quais se insere a atribuição de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”, bem como de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva” (art. 129 CR) a entidade tem buscado contribuir nesta matéria.

No que se refere aos resultados alcançados no âmbito do processo, a pesquisa partiu da percepção de que as questões de adequado tratamento dos dejetos humanos, em rede de água e esgotos, e dos resíduos sólidos urbanos, constituem-se nos problemas mais emblemáticos em matéria ambiental, bem como da constatação de ser o objetivo maior de tutela preventiva do meio ambiente a inibição de obras iniciadas ou que têm seu início já determinado.

Utilizando-se, assim, dos seguintes argumentos de pesquisa em cada sítio, lançados na primeira quinzena do mês de dezembro de 2010, buscou-se obter um panorama sobre o tratamento destas três questões emblemáticas em cada tribunal regional federal: impedir e obra e ambiente; esgoto e ambiente; lixo e ambiente.

Constatou-se, assim, que as hipóteses de busca por uma tutela jurisdicional preventiva pura existentes, ao menos as mais usuais, estão baseadas na pretensão: 1) de anulação de licenças ambientais reputadas indevidamente concedidas, de maneira que a sua concessão autoriza a instalação de empreendimento em local ou condições prejudiciais ao meio ambiente, denotando a iminência de ilícito ou dano ambiental; 2) de paralisação de empreendimentos que estejam em vias de instalação a despeito da ausência de licença ambiental – seja por ter iniciados os atos preparatórios da instalação sem requerer, ou com licença ambiental negada, seja por ter prevalecido administrativamente o entendimento de ser dispensável a licença naquele empreendimento específico; 3) de manutenção de prevenção administrativa, geralmente oposta na forma de embargo administrativo, que esteja sendo objeto de questionamento judicial; 4) de instalação de aparelhos que representem a redução da emissão de poluentes a níveis aceitos pela legislação; 5) pela imposição de obrigação de fazer consistente na instalação de estações de tratamento de esgoto ou de aterro sanitário enquadrado nas exigências normativas.

Foi encontrado um universo de 102 (cento e dois) julgados pesquisados, sendo destes: seis do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; quarenta e cinco do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; dois do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; trinta e cinco do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; e quatorze do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – dentro dos resultados da pesquisa introduzida nos respectivos sítios.

De alguns dos julgados colacionados se percebeu que muitas das decisões, ao determinarem aos entes públicos a efetiva implementação de toda estrutura de tratamento de

esgoto ou aterro sanitário, necessitam adentrar na discussão subjacente inerente ao tipo de provimento exarado, que é aquela relativa aos limites da atuação do Poder Judiciário frente aos poderes Executivo e Legislativo, a separação dos poderes e os limites da discricionariedade administrativa.

No conflito entre os valores da certeza e segurança jurídica em oposição à busca por efetividade, não pode prevalecer solução que elimine prévia e abstratamente a aplicação de algum deles, mas aquela capaz de conciliá-los, assegurando ao máximo um âmbito de aplicação razoável para cada um dos valores em conflito.

O risco de que sejam deturpados os instrumentos processuais não pode ser oposto como obstáculo intransponível à evolução dos conceitos.

Cabe, isso sim, instituí-los acompanhados de mecanismos de responsabilização e coibição ao mau uso dos instrumentos, com punição exemplar para os casos em que ocorra e, inclusive, com o investimento em melhor preparo e responsabilização de juízes e advogados, na esteira da sugestão de critérios que foi apresentada.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Virgílio Afonso da Silva (trad.) São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio Constitucionalizada*. Belo Horizonte: Delrey, 2008.
- ALVIM, Arruda. *Tratado de Direito Processual Civil: Arts. 7º ao 45*. Vol.2. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil*. São Paulo, Escritório Arruda Alvim, 2011. Acesso em 06/11/2011. Disponível em: <<http://www.arrudaalvim.com.br/Site/visualizar-artigo.php?artigo=2&data=14/03/2011&titulo=notas-sobre-o-projeto-de-novo-codigo-de-processo-civil>>
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 1º Volume. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AMOY, Rodrigo de Almeida. *A proteção do direito fundamental ao meio ambiente no direito interno e internacional*. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. p. 4549-4568. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/rodrigo_de_almeida_amoy.pdf> Acesso em 13 de julho 2009
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.
- _____. *A tutela judicial do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. 1ª ed. 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2008.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, Volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ASSIS, Araken de. Reforma do processo executivo. In *Inovações do Código de Processo Civil*. José Carlos Teixeira Giorgis (Organ.). p.143-166. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: *Entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº17. Jan/Fev/Mar. 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/rede.asp>> Acesso em 09 de abril 2009.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Ação para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. In *Inovações do Código de Processo Civil*. José Carlos Teixeira Giorgis (Organ.). p.173-181. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia. *In Direitos Humanos e Democracia*. Clèmerson Merlin Clève e outros (coord). p. 277-293. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil: Exposição sistemática do procedimento*. 23ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. As Relações da Filosofia do Direito com a Experiência Jurídica: uma visão dos séculos XVIII, XIX e XX. Algumas questões atuais. *In 20 Anos da Constituição Brasileira*. Eduardo Ribeiro Moreira (coord). p. 510-532. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 8ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *RETROSPECTIVA 2008 - JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, abril/maio/junho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *As formas diferenciadas de tutela no processo civil brasileiro*. Instituto Brasileiro de Direito Processual, Brasília, 2010. Disponível em: <www.direitoprocessual.org.br/>. Acesso em 11/09/2010.

BENJAMIN, Antônio Herman. Reserva Legal, áreas de preservação permanente e controle ambiental da propriedade. *In Efetividade da Tutela Ambiental*. Jarbas Soares Jr (coord). p. 295-304. Belo Horizonte: Delrey, 2008

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 9ª ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Jurisdição Constitucional e legitimidade: algumas observações sobre o Brasil*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142004000200007&script=sci_arttext>. Acesso em 25/08/2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br/text15.htm>>. Acesso em: 01/04/2010.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. *In Leituras Complementares de Processo Civil*. 7ª ed. Fredie Didier Jr (organiz). p. 205-238. Salvador: JusPodium, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume I. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume II. 7ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume III. 5ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- _____. *Processo, Ideologias e Sociedade*. Vol 1. Trad. Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- CARBONELL, Miguel. El Constitucionalismo em su laberinto. In *Teoría del neoconstitucionalismo*. Miguel Carbonell (org). p. 9-14. Madrid: Trotta, 2007.
- CATALAN, Marcos. *Proteção Constitucional do Meio Ambiente e seus Mecanismos de Tutela*. São Paulo: Método, 2008.
- CAVEDON, Fernanda de Salles. Conexões entre Direitos Humanos e Direito Ambiental como um contexto mais favorável para a Justiça Ambiental. In *O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p. 161-186. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 3ed. Campinas: Bookseller, 2002.
- CRUZ, Luiz M. *La Constitución como orden de valores: problemas jurídicos y políticos : un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*. Granada (Espanha): Editorial Comares, 2005.
- CUNHA JR. Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*. Volume I. São Paulo: Dialética, 1997.
- _____. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*. Volume II. Recife: Nossa Livraria, 2004.
- _____. *Teoria geral do processo: jurisdição, ação (defesa) e processo*. 2ed. São Paulo: Método, 2007.
- DANTAS, Ivo. *Constituição e Processo: Introdução ao Direito Processual Constitucional*. Vol I. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. *A Soberania Nacional e a proteção ambiental internacional*. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2009.
- DANTAS, Marcelo Buzaglo. A influência do Direito Ambiental sobre alguns institutos clássicos do Direito Civil. In *O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p. 335-352. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Tutela de Urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre o meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol 1. 13ª ed. Salvador: Juspodium, 2010.

_____. ZANETI JR. Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Vol 4. 4ª ed. Salvador: Juspodium, 2009.

_____. *Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2986>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Capítulos de Sentença*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Nasce um novo processo civil*. In *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord). p.1-17. São Paulo: Saraiva, 1996.

DONIZETE, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Os Conflitos Socioambientais Urbanos no Brasil e a Constituição Federal de 88: dilemas e desafios*. In *O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p. 373-386. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FAHEL LÔBO, Maria Carolina. *A Tutela Inibitória contra a Administração Pública em defesa do Meio Ambiente*. In *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo* Andreas J. Krell (Coord.). p.1-81. Rio de Janeiro: [Lumen Juris](#), 2005.

FAZOLLI, Silvio Alexandre. *Bem Jurídico Ambiental: por uma tutela coletiva diferenciada*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

FERNÁNDEZ, Eusébio. *El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos*. In *Anuário de Derechos Humanos*, nº 01. p. 75-112. Madrid: Instituto de Derechos Humanos. Universidade Complusense, 1982.

FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Conflito entre Poderes: O poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo, Revista dos Tribunais: 1994.

FETTBACK, Eneida Tavares de Lima. *Cooperativas e Tutela Coletiva Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2009.

FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol I. 1ª ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol II. 1ª ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000.

- FREITAS, Vladimir Passos de. O Poder Judiciário e o Direito Ambiental no Brasil. *In O Direito Ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Marcelo Buzaglo Dantas (coord). p. 519-536. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da Lei de Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. *In A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. Edis Milaré (Coord.) p. 17-32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Civil Pública e Ação Popular: aproximações e diferenças. *In Processo Civil e Interesse Público: O processo como instrumento de defesa social*. Carlos Alberto de Salles (Coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.139-146.
- _____. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela*. Última Instância: Revista Jurídica, 28 nov. 2005. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=22108>. Acesso em: 19 ago 2007.
- _____. Das *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. *In. Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ª ed. Edis Milaré (Coord.) p. 19-39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. Direito Processual Coletivo. *In Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord). p. 11-15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *O Processo em Evolução*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos. *In A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. Edis Milaré (Coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.13-16.
- _____. *Et al. Teoria Geral do Processo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. Tutela Jurisdicional na obrigações de fazer e não fazer. *In Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.
- GIDI, Antônio. *Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito*. <<http://www.mp.pr.gov.br/ceaf/rev31at4.doc>> / Acesso em: 15 de fevereiro de 2007.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- GORE, Albert. *Uma verdade inconveniente: O que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento global*. Isa Mara Lando (trad). Barueri, SP: Manole, 2006.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.
- HAMMERSCHMIDT, Denise. O Risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *In Revista de Direito Ambiental*, Ano 8, n.31, p. 136-156 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ª ed. Edis Milaré (Coord.) p.753-798. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. A concomitância entre ações de natureza coletiva. In *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord). p. 161-173. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. In *Leituras Complementares de Processo Civil*. 6ª ed. Fredie Didier Jr (organiz). p. 209-228. Salvador: JusPodium, 2008.

_____. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*, Vol. 1, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos*. BDJur – Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2244/1/Da_A%C3%A7%C3%A3o_Abstrata_e_Uniforme.pdf>. Acesso em: 29 ago 2007.

_____. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Sandro Gilbert. Princípio da inafastabilidade (CF/1988, art. 5º,XXXV) e a classificação das sentenças. In *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. p. 577-586. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O Inquérito Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MILARÉ, Édís. A ação civil pública por dano ao meio ambiente. In. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ª ed. Edis Milaré (Coord.) p. 140-261. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Coleção a obra-prima de cada autor. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le Droit de L'environnement*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 7ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2010.

NERY JR., Nelson. *Atualidades sobre o Processo Civil: A reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 1994 e de 1995*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da Ação de Direito Material*. Salvador: JusPodium, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In *Leituras Complementares de Processo Civil*. 7ª ed. Fredie Didier Jr (organiz). p. 109-120. Salvador: JusPodium, 2009.

_____. Direito Material, processo e tutela jurisdicional. In *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. p. 758-778. São Paulo: RT, 2006.

PASSOS, J. J. Calmon de. *A Constitucionalização dos Direitos Sociais*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, junho/julho/agosto 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>> Acesso em 14 de janeiro de 2010.

_____. Calmon de. A Crise do Poder Judiciário e as Reformas Instrumentais: avanços e retrocessos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº 05, março/abril/maio, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2009.

_____. Calmon de. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2009.

- PÉREZ, Pablo. *La Justicia Constitucional como Elemento de Legitimidad Democrática (La Justicia Constitucional em la Actualidad. Especial Referencia a América Latina)*. Foro Constitucional Iberoamericano. Nº 2/2003. Disponível em: <<http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-02art-ppt1.htm>>. Acesso em 09/09/2003.
- PITOMBEIRA, Sheila. Saneamento Ambiental: resíduos sólidos e efluentes líquidos. In *Efetividade da Tutela Ambiental*. Jarbas Soares Jr (coord). p. 29-42. Belo Horizonte: Delrey, 2008.
- PORTO, Sérgio Gilberto. A crise de eficiência do processo: A necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto de efetividade. In *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. p. 179-189. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- Projeto de Lei nº 166/2010. Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85510&tp=1>>
- Projeto de Lei nº 8046/2010. Novo Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/831805.pdf>>
- RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. In: *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor Jose Carlos Barbosa Moreira*. p. 153-166. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição. In *As garantias do cidadão na Justiça*. Sílvio de Figueiredo Teixeira (coord). p. 31-51. São Paulo: Saraiva: 1993.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- _____. *Processo Civil Ambiental*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol I. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In *Neoconstitucionalismo(s)*. Miguel Carbonell (org). p. 101-135. Madrid: Trotta, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In *Leituras Complementares de Direito Constitucional*. NOVELINO, Marcelo (org). p. 31-68. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da Política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Poder Constituinte e Poder Popular*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. In *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. p. 153-166. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie*. Cláudio P. Souza Neto e Daniel Sarmiento (coord). p. 515-551. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SPADONI, Joaquim Felipe. Tutela Preventiva e Repressiva do ilícito e do dano. In: *Efetividade da Tutela Ambiental*. Jarbas Soares Jr e outros (coord). p. 01-12. Belo Horizonte: Delrey, 2008.
- STONOGA, Andreza Cristina. *Tutela Inibitória Ambiental: a prevenção do ilícito*. 1ª ed. 5ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2008.
- TAVARES, André Ramos; BUCK, Pedro. Direitos Fundamentais e Democracia: Complementaridade/ Contrariedade. In *Direitos Humanos e Democracia*. Clèmerson Merlin Clève e outros (coord). p. 169-183. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007.
- TEIXEIRA, Sergio Torres. *Modalidades da tutela jurisdicional*. **Aduaneiras Informação sem fronteiras**, São Paulo. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/tutela.pdf>>. Acesso em 06/08/2010.
- TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 23 out. 2007.
- UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. El agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo. Disponível em <http://www.unesco.org/water/wwap/publications/index_es.shtml> Acesso em 11 de agosto 2009.
- VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação civil pública ou ação coletiva? *In. Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2ª ed.* Edis Milaré (Coord.) p. 441-457. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Defendant class action* brasileira: limites propostos para o Código de Processos Coletivos. *In Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord). p. 309-320. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Tutela Jurisdicional Coletiva.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Ações Coletivas para Concursos Públicos.* 2ª ed. Salvador: Juspodium, 2009.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts 273 e 461 do CPC). *In Reforma do Código de Processo Civil.* Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coorden). p.19-50. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Processo Civil de Interesse Público: Introdução. *In Processo Civil e Interesse Público: O processo como instrumento de defesa social.* Carlos Alberto de Salles (Coord). p.15-21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

_____. Et.al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto.* 4ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

YARSHELL, Luiz Flávio. *Tutela Jurisdicional.* São Paulo: Atlas, 1999.

ZANETI JR, Hermes. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do Processo Civil Brasileiro.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. A Teoria Circular dos Planos: direito material e direito processual. *In Leituras Complementares de Processo Civil.* 7ª ed. Fredie Didier Jr (organiz). p.279-308. Salvador: JusPodium, 2009.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. *In Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 139-145.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela.* 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Defesa dos direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos.* p. 24-36. **Revista Ajufe,** n. 43, out./dez. 1994.

_____. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.* 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Reforma do processo coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. *In Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord). p. 33-38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas Cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. In: TEIXEIRA, Giorgis (Org.). *Inovações do Código de Processo Civil*. José Carlos Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 23-46.

_____. Sentenças Declaratórias, Sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Leituras Complementares de Processo Civil*. 7. ed. Salvador: JusPodium, 2009. p. 413-423.

ANEXOS

ANEXO A - EMENTAS DOS JULGADOS PESQUISADOS

ANEXO B - NOTÍCIAS LOCAIS: LIBERAÇÃO DO GABARITO DAS EDIFICAÇÕES
NO LITORAL NORTE DA CAPITAL ALAGOANA

1. Notícia sobre Recomendação do MP/AL
2. Notícia sobre fóruns e debates
3. Notícia do ajuizamento de ACP pelo MPF

ANEXO C - RECOMENDAÇÃO nº 001/2007 CPDA - Ministério Público de Alagoas

ANEXO A

EMENTAS DOS JULGADOS PESQUISADOS

ARGUMENTOS DE PESQUISA ELETRÔNICA UTILIZADOS:

impedir e obra e ambiente; esgoto e ambiente; lixo e ambiente.

RESULTADOS ENCONTRADOS:**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

Total de julgados encontrados = 7

Favoráveis à prevenção = 5

* **em sede de decisão interlocutória** = 3 (agravo ou liminar em mandado de segurança)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE "LODO DE ESGOTO" OU "BIOSSÓLIDOS". ATIVIDADE POTENCIALMENTE DANOSA AO MEIO AMBIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA. I - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) e a consequente precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

II - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão de atividade de distribuição de produto denominado "lodo de esgotos" ou biossólidos, para fins de utilização como adubo orgânico, competindo ao responsável pela sua produção dar-lhe a destinação adequada, de forma a propiciar a referida manutenção do equilíbrio ecológico.

III - Agravo de instrumento desprovido.

(AG 2003.01.00.009695-0/DF; AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE Órgão Julgador: 6ª TURMA Publicação: DJ p.78 de 01/02/2005 Data da Decisão:06/12/2004) (autor: MPF)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. LOTEAMENTO RURAL DENTRO DE ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. TERRENO SITUADO ÀS MARGENS DO LAGO DA USINA HIDRELÉTRICA MASCARENHAS DE MORAES. RIO GRANDE (MG). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. PROIBIÇÃO DE EDIFICAÇÃO E DE LANÇAMENTO DE LIXO E ESGOTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Liminar que se mantém, porquanto em consonância com o princípio da preservação do meio ambiente, de interesse coletivo, que se sobrepõe ao do particular. 2. Agravo desprovido.

(AG 2004.01.00.008862-8/MG; AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: DES. FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO Órgão Julgador: 6ª TURMA Publicação: DJ p.173 de 03/09/2007 Data da Decisão: 25/06/2007) (autor: MPF)

AMBIENTAL. LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELO INCRA. DESOCUPAÇÃO DE ÁREA DESTINADA AO DEPÓSITO DE RESÍDUOS SÓLIDOS - LIXÃO. OCORRÊNCIA DE DANOS AO MEIO AMBIENTE. INÉRCIA DO MUNICÍPIO EM TRANSFERIR O DEPÓSITO DE LOCAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Itaituba/ PA, em face de decisão nos autos de ação de manutenção de posse ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, na qual o magistrado a quo deferiu liminar para determinar a desocupação de área utilizada pelo Município para o depósito de resíduos sólidos (lixão).

2. A questão de fundo do presente agravo - a propriedade da área em litígio - somente será definida nos autos da ação principal, finda a instrução processual.

3.. A utilização da área como depósito de lixo pelo Município agravante vem causando sérios danos ao meio ambiente e riscos à saúde da população local, em razão das diversas irregularidades apuradas, como o depósito de lixo hospitalar junto com o lixo doméstico, ausência de proteção para os adultos e crianças que recolhem o lixo sem equipamentos de proteção e contaminação do lençol freático. A área não guarda a distância necessária do aeroporto local, causando riscos à navegação aérea, em razão da atração que tais depósitos de lixo exercem sobre urubus, aves responsáveis por inúmeros acidentes aéreos.

4. Restou comprovada a leniência do Município de Itaituba para com a questão, ao longo dos últimos sete anos, apesar de reiteradas advertências do IBAMA e da Secretaria Executiva de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Estado do Pará quanto à degradação da área e o perigo para a população.

5. Diante do risco ou da probabilidade de dano à natureza, e não apenas na hipótese de certeza, o dano este deve ser prevenido. Incidência, na espécie, do princípio da precaução.

6. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(AG 2009.01.00.014193-0/PA; AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA Publicação: e-DJF1 p.276 de 05/06/2009 Data da Decisão: 27/05/2009) (autor: INCRA)

* **em sede de decisão definitiva** = 2

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL GRANELEIRO NO PORTO DE SANTARÉM(PA). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONDICIONADO À REALIZAÇÃO DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA GERENCIAL-EXECUTIVA, COMUM E CONCORRENTE DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DO PARÁ A EXIGIR O EIA/RIMA DA EMPRESA EMPREENDEDORA. FISCALIZAÇÃO CONJUNTA DOS AGENTES DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL DAS ENTIDADES FEDERADAS COMPETENTES. PODER NORMATIVO DO CONAMA E DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO IBAMA. INVIABILIDADE DE ESTUDO PÓSTUMO DE IMPACTO AMBIENTAL, NA ESPÉCIE, ANTE A IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO, NA INSTRUMENTALIDADE DA TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL, DO ESTADO DO PARÁ E DO IBAMA, POR FLAGRANTE OMISSÃO EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INIBITÓRIA DO RISCO AMBIENTAL, AVALIZADA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REVISOR (CPC, ART. 512), JÁ TRANSITADO EM JULGADO, DESDE OS IDOS DE 2003. EFEITO SOMENTE DEVOLUTIVO DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS, PARA EFETIVIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANDAMENTAL, DEFERIDA NOS AUTOS, VISANDO PROTEGER O MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES.

I - Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...). O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que "o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

II - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

III - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão do Alvará de Autorização nº 024/99, que possibilitava a realização de obras no Porto de Santarém (PA), bem assim a expedição de qualquer outro Alvará que viabilize outras obras, potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, em face da instalação do referido Porto, visível escoador de soja transgênica, na região amazônica, assim exposta ao desmatamento irresponsável e à disfarçada colonização alienígena, até que se realize, às expensas da empresa responsável pelo empreendimento, por competente equipe multidisciplinar, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), observando-se a regulamentação das Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, na dimensão do interesse difuso a ser, ali, protegido. Vencido, parcialmente, no ponto, o Relator.

IV - O poder de polícia ambiental, exercido pelo IBAMA, tem a finalidade de executar a política de preservação, conservação e uso sustentável dos recursos naturais, visando o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, bem assim, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas e proteção de áreas ameaçadas de degradação (alteração adversa das características do meio ambiente), como, assim, determinam as Leis nºs 4.771/65, art. 14, alíneas a e b, e 6.938/81, art. 2º, incisos III, IV, VII, IX, e 4º, inciso I, buscando, sempre, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

V - Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual (SECTAM/PA), deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

VI - Se a discussão travada nos autos, resulta na colidência de interesses entre o empreendimento questionado e órgãos da União Federal, notadamente em se tratando de temas ambientais, envolvendo área territorial constitucionalmente classificada como patrimônio nacional, afigura-se manifesta a sua legitimidade passiva ad causam, ante o objeto da ação, consistente na preservação do patrimônio nacional, competindo-lhe, por si e por intermédio dos respectivos órgãos federais regularmente estabelecidos, promover a sua defesa, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput). Preliminar rejeitada, no ponto.

VII - Se as obras de instalação do terminal graneleiro do porto de Santarém (PA), estão dentro dos limites ecológicos da Floresta Amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, hão de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual e/ou municipal, posto que, em casos assim, o bem a ser tutela é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em dimensão difusa e planetária, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, sob a fiscalização federal do IBAMA, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e as Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, bem assim, a norma expressa do art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.630/93, no caso em exame.

VIII - Se nos termos cogentes da Carta Política Federal, o estudo de impacto ambiental há de ser prévio e não póstumo, como assim determinara a sentença recorrida, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, não se deveria admitir a continuidade do terminal graneleiro, no Porto de Santarém(PA), em manifesta afronta ao Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, há mais de 4 (quatro) anos, suspendendo o Alvará de Autorização nº 024/99 para a realização das obras no referido terminal portuário, bem assim, quaisquer outros alvarás, nesse sentido, sem a realização de estudo prévio de impacto ambiental, através de competente equipe multidisciplinar, de acordo com a Resolução nº 237/97 - CONAMA. Vencido, no ponto, o Relator.

IX - Se a sentença recorrida condenou, indevidamente, o Estado do Pará a realizar o EIA/RIMA, na espécie dos autos, há de submeter-se à remessa oficial, tida por interposta, a fim de que o Tribunal revisor possa adequá-la aos comandos de seu acórdão mandamental, já transitado em julgado, nos idos de 2003, no qual ordenou-se à empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A a realização do estudo prévio de impacto ambiental, como condição para o licenciamento das obras do terminal graneleiro no porto de Santarém(PA), no que restou, afrontosamente, descumprido pela referida empresa.

X - Se o Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, desde o ano de 2003, confirmou a antecipação de tutela, deferida pelo juízo singular, no sentido de impedir a realização de qualquer obra, no aludido porto graneleiro de Santarém(PA), sem a realização do estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), não poderia, jamais, a sentença recorrida inibi-lo, em sua eficácia mandamental e plena, ordenando, agora, a realização daquele estudo, em termos póstumos, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, recebendo-se as apelações contra ela interpostas, em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo, em frontal violação à norma do art. 520, inciso VII, do CPC, que, no caso em tela, somente admite a apelação em seu efeito devolutivo, visando garantir a eficácia imediata da tutela de urgência, como no caso em exame, já deferida há anos atrás, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Rejeitou-se, contudo, a questão de ordem, suscitada pelo Representante do Ministério Público Federal, no ponto, restando vencido o Relator.

XI - Apelação da União Federal e da empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A, bem assim, a remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Apelação do Estado do Pará, parcialmente provida. Agravo Regimental e pedido de reconsideração prejudicados.

(AC 2000.39.02.000141-0/PA; APELAÇÃO CIVEL Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE Órgão Julgador: SEXTA TURMA Publicação:DJ p.61 de 18/10/2007) (autor: MPF)

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO SANITÁRIO DE ESGOTO. INEXISTÊNCIA. POLUIÇÃO DO CURSO D'ÁGUA QUE ABASTECE O MUNICÍPIO DE RIO BRANCO/AC. LANÇAMENTO DE EFLUENTES LÍQUIDOS IN NATURA NO RIO ACRE. DANO AMBIENTAL E À SAÚDE PÚBLICA. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO DE RIO BRANCO - SAERB. RESPONSABILIDADE. UNIÃO E FUNASA. COOPERAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. LEGITIMIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA CONTRA O PODER PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O art. 225 da Constituição de 1988 erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado a "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" - expressão que abrange a saúde, o bem estar e a segurança da população -, reconhecendo, desse modo, a sua natureza de bem difuso, de direito público subjetivo e, pois, "exigível e exercitável em face do próprio Estado", a quem incumbe, assim como à coletividade, o dever de protegê-lo. De resto, é na proteção à saúde humana que reside, historicamente, o fundamento primeiro para a tutela ambiental (Edis Milaré in "Direito do Ambiente", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, p. 142). Dessa estreita relação entre meio ambiente e saúde resulta que um meio ambiente saudável é indispensável a uma existência salubre.

2. Demonstrado, no caso dos autos, que as águas de um dos principais rios que abastece o Município de Rio Branco apresentam altíssimos índices de poluição devido ao lançamento, no seu leito, de efluentes líquidos in natura - já que inexistente adequado tratamento sanitário do esgoto municipal -, comprometendo sobremaneira a saúde da população local, não há como possa ser excluída a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público municipal encarregada da exploração dos serviços

de água e esgoto locais, qual seja, o Serviço de Água e Esgoto de Rio Branco - SAERB pelo referido dano ambiental. 3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas", bem como para "promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico" (CF 88, art. 23, VI e IX).

4. Porque inadmissível, em matéria de direitos fundamentais, a omissão do Poder Público em implementar as políticas positivas que lhe foram impostas pelo Constituinte, avulta a obrigação do Município, por intermédio do SAERB, de implementar as medidas dispostas na sentença - entre as quais a elaboração de projeto de tratamento adequado do esgoto in natura que é conduzido pela rede coletora de esgotos sanitários diretamente para o Rio Acre -, assim como a responsabilidade da União e da FUNASA no que se à cooperação técnica e financeira para a execução do empreendimento.

5. É possível ao julgador determinar que o administrador público inadimplente adote as providências tendentes a viabilizar a concreção de uma prerrogativa constitucional inerente à cidadania, sem que isso caracterize indevida ingerência do Judiciário na esfera de discricionariedade administrativa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. É tranqüila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, impor multa cominatória ao devedor pelo descumprimento de obrigação de fazer, ainda que se trate do Poder Público.

7. Apelação do IBAMA e remessa oficial improvidas. Apelação do SAERB parcialmente provida.

(AC 0000494-76.2004.4.01.3000/AC; APELAÇÃO CIVEL Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA Publicação: e-DJF1 p.132 de 27/08/2010 Data da Decisão: 18/08/2010) (autor: MPF)

Desfavoráveis à prevenção = 2

AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA E DE PROTEÇÃO DA ORLA FLUVIAL DO RIO TOCANTINS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO PELO GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ. DISPENSA DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. LEI Nº 6.938/81. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO REGIONAL DA OBRA. NÃO INTERFERÊNCIA NO CURSO DO RIO TOCANTINS. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR.

1. Não há demonstração de significativa degradação do meio ambiente que venha a ser causada pela execução da obra, que seria um prolongamento de outro trecho já construído, com a indicação de que na área não existe floresta, mata ciliar, ou outro interesse significativo que não seja o fato da obra constituir intervenção nas margens do Rio Tocantins, bem da União, sem alteração em seu curso, em uma área que já é urbanizada há mais de 50 (cinquenta) anos.

2. Não é possível maior degradação do que a que já ocorreu na orla do rio Tocantins em Marabá e a obra sub judice se justifica para conter um barranco que já desmoronou a metade de uma rua e ameaça as casas existentes na margem. A omissão do IBAMA permitiu a degradação e poluição das margens de um belo rio e não lhe é lícito tentar impedir os estragos produzidos pela sujeira e esgotos.

3. O art. 10, § 4º da Lei nº 6.938/81 dispõe competir ao IBAMA o licenciamento de obras que apresentem significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, circunstância que não se verifica na hipótese dos autos, onde a obra a ser realizada, de recuperação e melhoria de equipamentos públicos às margens do Rio Tocantins, situa-se em área que não apresenta nenhuma vegetação passível de destruição, tampouco ameaça o curso do rio, prejudicando ou poluindo suas águas.

4. O periculum in mora, ante a indicação de desabamento e degradação da área, haja vista o esgoto a céu aberto, milita contra a paralisação da obra, que tem como finalidade a melhoria da qualidade de vida da população, com indicação, inclusive, de proteção contra enchentes que imunda a cidade com objetos de esgoto.

5. Tendo o órgão regional competente autorizado a obra, é de se pressupor que o regramento legal foi observado, não sendo razoável exigir a presença do IBAMA em qualquer obra municipal que potencialmente possa atingir o meio ambiente, sob pena de tornar desnecessária a existência dos órgãos estaduais descentralizados de fiscalização ambiental.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2003.01.00.031776-0/PA; AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA Publicação: DJ p.59 de 25/10/2004 Data da Decisão: 04/10/2004) (autor: MPF)

DIREITO AMBIENTAL. GRUTA "LAPA VERMELHA" - MUNICÍPIOS DE LAGOA SANTA E VESPASIANO/MG. DÉCADA DE SETENTA. IMINENTE DESTRUÇÃO. EXPLORAÇÃO DE CALCÁRIO. EMPRESA SOEICOM S.A. CONCESSIONÁRIA. REGIME ANTERIOR À LEI N. 6.938/81. CONCEPÇÃO DE PRINCÍPIOS COMO "NORMAS PROGRAMÁTICAS". CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRIMEIRA A TRATAR FRANCAMENTE DO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIZAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ação popular foi intentada em 15.5.75, pelo cidadão SAULO FILARDI, com a finalidade de impedir a destruição da Gruta "Lapa Vermelha", entre os Municípios de Lagoa Santa e Vespasiano, em Minas Gerais, pela exploração de Calcário concedida à empresa SOEICOM S.A., sob o argumento de que "desde tempos que já se vão longe, pena que o Dr. Lund, o abnegado, o artista e o arqueólogo já não esteja cá entre nós para esta petição também subscrever, as Grutas daquelas paragens são obviamente de valor histórico e turístico".

2. Na sentença, foi julgado improcedente o pedido, com os seguintes fundamentos: a) "a SOEICOM S/A demonstrou, através de estudos realizados nos anos de 1973 e 1974, pela Missão Arqueológica Franco-Brasileira e pelo Instituto de Geo-Ciências da Universidade Federal de Minas Gerais que a formação calcária da Gruta da Lapa Vermelha não apresentava interesse científico-cultural a ser pesquisado"; b) "oficiado para informar se a exploração mineral na Gruta da Lapa Vermelha estava sendo feita em conformidade com a legislação tutelar do meio ambiente, o IBAMA trouxe o Relatório de Fiscalização de fls. 198, informando que a SOEICOM estava devidamente regularizada junto à Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM"; c) "a Requerida comprovou às fls. 171/193 a titularidade do direito de exploração do calcário na região em litígio, juntando,

dentre outros documentos, o Decreto nº 36.200, de 20 de setembro de 1954, através do qual a União Federal e o Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM, concedem a Francisco Alexandre de Matos, os direitos, por este transferidos à SOEICOM, de lavrar calcário no lugar denominado Lapa Vermelha"; d) "do conjunto probatório dos autos extrai-se que a SOEICOM, iniciou os trabalhos de lavra da referida mina em 1974, munida de estudos realizados nos anos de 1973 e 1974, comprovando que a Gruta da Lapa Vermelha, que se pretende preservar com a presente ação, apresentava interesse científico-cultural relativamente pequeno em comparação com outras formações semelhantes na região karstica do grupo Bambuí"; e) "através do Relatório de Fiscalização do IBAMA, de 1992, a Requerida estava regularizada junto à FEAM, tendo cumprido todas as suas obrigações atinentes à prospecção de calcário na região"; f) "apura-se das peças do procedimento administrativo, trasladadas às fls. 696/777, que resultou na edição do Decreto nº 36.200/54, pelo DNPM, que não havia qualquer restrição à prospecção do calcário, vez que a Lapa Vermelha não tinha qualquer interesse científico, cultural ou paleontológico, tanto é que foi autorizada a sua exploração pela SEICOM"; g) "dita exploração foi e é fiscalizada pelos diversos órgãos do Poder Executivo Municipal, Estadual e Federal, não tendo nenhum deles questionado os procedimentos da Requerida, tampouco determinado qualquer procedimento para resguardar a citada Gruta da Lapa Vermelha"; h) "quando a SOEICOM iniciou os trabalhos de lavra em 1974, a gruta da Lapa Vermelha já estava esvaziada do seu sedimento, não apresentando condições para futuras pesquisas, nem tendo sido encontradas pinturas rupestres em suas paredes"; i) "em que pese toda a prova documental produzida nos autos, foi realizada perícia pelo arqueólogo Fabiano Lopes de Paula, vindo aos autos o bem fundamentado Parecer Técnico de fls. 859/881", concluindo que "a legislação ambiental é posterior à implantação da fábrica da Requerida e que pela interveniência posterior dos órgãos ambientais, a SEICOM apresentou o Plano de Controle Ambiental - PCA, o Relatório de Controle Ambiental - RCA e o Plano de Recuperação de Áreas Degradadas"; j) "confirma que a Gruta Lapa Vermelha não mais existe e que sua destruição foi iniciada no início da década de 70, revestindo-se de caráter irreversível e irrecuperável"; l) "embora a prova judicial, de um lado, tenha demonstrado a relevância histórica, cultural, paisagística, paleontológica, espeleológica e arqueológica da cavidade em consideração, de outro, comprovou que, além de não haver qualquer interesse dos órgãos públicos na preservação da área, a Requerida estava devidamente autorizada a explorar a lavra pelo DNPM, cumprindo todas as determinações legais pertinentes"; m) "se à época do início dos trabalhos de lavra pela Requerida não havia legislação ambiental a regular a matéria, tampouco uma consciência ambiental ou cultural que impedisse de explorar a Lapa Vermelha, mesmo porque a exploração sempre ocorreu com a devida autorização, como condenar apenas a Requerida ao pagamento de indenização pela destruição da gruta, sem condenar os órgãos governamentais que com ela consentiram?" 3. Tivesse ocorrido um pouco mais tarde o fato que é objeto desta ação popular, seria apanhado pelo novo sistema normativo-ambiental instituído no País a partir da Lei n. 6.938/81, que reflete o princípio da responsabilidade objetiva integral pelo dano ecológico, especificamente: "a) irrelevância da intenção danosa (basta um simples prejuízo); b) irrelevância da mensuração do subjetivismo (o importante é que, no nexo de causalidade, além tenha participado, e, tendo participado, de alguma sorte, deve ser apanhado nas tramas da responsabilidade objetiva; c) inversão do ônus da prova; d) irrelevância da licitude da atividade; e) atenuação do relevo do nexo causal - basta que potencialmente a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação" (Sérgio Ferraz, citado por José Afonso da Silva).

4. "Não libera o responsável nem mesmo a prova de que a atividade foi licenciada de acordo com o respectivo processo legal, já que as autorizações e licenças são outorgadas com a inerente ressalva de direitos de terceiros; nem que exerce a atividade poluidora dentro dos padrões fixados, pois isso não exonera o agente de verificar, por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial, está ou não causando o dano" (José Afonso da Silva).

5. Todavia, é o mesmo autor (José Afonso da Silva) que, na mesma obra Direito Ambiental Constitucional, informa ter sido a Constituição de 1988 a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Também não havia, à época, a idéia de princípios como normas diretamente aplicáveis, de modo a tornarem possível responsabilização por dano ambiental no âmbito de atividade exercida de acordo com autorização administrativa. É também posterior ao fato que é objeto deste processo a concepção de que a licença ambiental é emitida com a ressalva de direitos de terceiros.

6. Os honorários do perito devem ser suportados pela parte sucumbente, no caso, a União (Ministério Público Federal, que sucedeu o autor).

7. Negado provimento à apelação.

(AC 2003.01.00.038760-2/MG; APELAÇÃO CIVEL Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA Publicação: e-DJF1 p.255 de 29/01/2010 Data da Decisão: 18/11/2009) (autor: MPF)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Total de julgados encontrados = 42

Favoráveis à prevenção = 32

→ preventiva pura

* **em sede de decisão interlocutória** = 17 (agravo ou liminar, ou apelação em cautelar)

1

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEIO AMBIENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA SITUADA EM ZONA COSTEIRA. ILHA. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. DANOS AO MEIO-AMBIENTE. PROTEÇÃO JUDICIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. DECISÃO CONFIRMADA. PRECEDENTES.

1 - A decisão impugnada baseia-se em provas que apontam para a ocorrência de dano ambiental na região, quais sejam, procedimento administrativo instaurado pelo próprio MPF, informação técnica formulada pela Estação Ecológica de Tamoios, laudo técnico do IBAMA, Relatório de Fiscalização do IBAMA, auto de infração do IBAMA, entre outros.

2 - Com relação à verossimilhança dos fatos alegados, a mencionada documentação trazida aos autos, na qual baseou-se o Juízo a quo, goza de presunção de veracidade e legitimidade. Uma vez que a mesma atesta para execução de obras, pelo agravante, que são danosas ao ambiente natural da Ilha de Palmas, é de se concluir que deve ser observado, na espécie, os princípios ambientais da preservação e da precaução, os quais devem ser aplicados.

3 - O fumus boni iuris fica evidenciado nos artigos 20, II, 23, VII e 225, § 4º, todos da Constituição Federal, e demais normas do direito ambiental.

4 - Com relação ao periculum in mora, resta claro, ante o modo através do qual o agravante vem ocupando a área, o risco sofrido pelo equilíbrio ecológico, eis que danos incalculáveis ao ecossistema e com recuperação improvável podem estar sendo causados (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação).

5 - A concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso.

6 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 201002010060614 RJ 2010.02.01.006061-4 Relator(a): Juíza Federal Convocada CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA Julgamento: 13/09/2010 Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: E-DJF2R - Data::27/09/2010 - Página::259)

(prevenção mediante cancelamento de inscrição e proibição de frequência à região, com recuperação)

2

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPREENHIMENTO. IMPACTO AO MEIO AMBIENTE. AÇÃO CAUTELAR. DEFERIMENTO DE LIMINAR QUE DETERMINA A PARALISAÇÃO DAS OBRAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO.

1- A competência para processo e julgamento da causa é da Justiça Federal, em face do interesse da União Federal. A questão versa sobre a implementação da rede aérea de transmissão de energia elétrica, que é um bem pertencente ao Órgão Federal. Inteligência do artigo 109, I da Constituição Federal.

2- Na hipótese, não cabe na via estreita do agravo de instrumento, em cognição sumária, verificar a possibilidade da efetiva dispensa do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental.

3- À vista dos elementos constantes do processo, pode o magistrado de piso melhor avaliar a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar, que só poderá ser cassada quando o juiz dá à lei uma interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não ocorre in casu.

4- Ademais, ajuizada a ação principal, manifestaram as partes interesse em aderir a um acordo com o autor, inclusive para firmar um TAC - Termo de Ajustamento de Conduta, o que permite que se reconheça que não há mais interesse no julgamento do presente recurso.

5- Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 144836 Processo: 2006.02.01.002144-7 UF : RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 17/05/2010 Documento: TRF-200232879 Fonte E-DJF2R - Data::02/06/2010 - Página::135 Relator Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS) (prevenção mediante paralisação das obras)

3

AGRAVO DE INSTRUMENTO —AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM NO RIO ITAÚNAS – DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA PARALISAÇÃO IMEDIATA DA OBRA – MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO – IMPOSIÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL – VALOR RAZOÁVEL DA MULTA APLICADA – APRESENTAÇÃO DE ESTUDO IMPACTO DE AMBIENTAL ANTES DO INÍCIO DA OBRA – RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL.

1. O legislador ordinário na Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública) em seu art. 2º não fixou, de modo expresso, a competência da justiça estadual, como fez o constituinte na parte final do art. 109, §3º. Assim, tendo o juiz federal também competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, não pode ser excluída a competência da justiça federal.

2. Desnecessidade de intimação da empresa agravante para que comprove documentalmente a quem pertence o rio Itaúnas, tendo-se em conta o documento de fls. 114/181, onde se afirma que “a bacia do rio Itaúnas está localizada na região localizada ao norte do estado do Espírito Santo, nordeste de Minas Gerais e sul da Bahia”

3. Valor razoável da multa: R\$100.000,00 (cem mil reais) ao dia, por descumprimento da liminar, em função de ser vultuoso o empreendimento – aproximadamente R\$10.500.000,00 (dez mil e quinhentos reais)-, conforme cópia do contrato juntado às fls. 49/52.

4. A apresentação de estudo ambiental não é suficiente a garantir a proteção do meio ambiente e a sua regularidade, posto que no Parecer Técnico (documento de fls. 491/494) posteriormente elaborado, foram constatados riscos de impactos ambientais.

5. A obrigação de reparação do dano ambiental é objetiva (baseada no risco integral), solidária e imprescritível.

6. Havendo relação direta ou indireta entre o dano ambiental e a atividade do poluidor deve ser este considerado sujeito passivo de eventual responsabilidade civil ambiental, sendo também irrelevante a licitude da atividade, pois na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato.

7. Agravo não provido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Processo: 2002.02.01.043934-5 UF : ES Órgão Julgador: QUARTA TURMA Publ. no DJ de 18/09/2003, p. 167 Relator: Des. Fed. Arnaldo Lima)

(prevenção mediante paralisação da obra, com reparação específica dos danos já causados)

4

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MPF. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRAS. LICENÇAS. MUNICÍPIO.

1. O artigo 273 do CPC, disciplina a Antecipação da Tutela, nos seguintes termos: “O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação; II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”

2. Se eventualmente o Município inobserva todo o argumento jurígeno, pode o Judiciário compeli-lo ao cumprimento de tal dever, através de ação civil pública (STJ, RESP 292846, mutatis, DJ 15/04/02). Além do que, tratando-se de matéria ambiental, eventuais licenças concedidas pelo Poder Público não se revestem de caráter absoluto e imutável. E, in casu, não guardou perfeita subordinação aos pressupostos legais, constitucionais e administrativos de preservação ambiental (STJ, RESP 539189, mutatis, DJ 02/08/04).

3. Colhe-se da parte dispositiva da decisão liminar, que a mesma aplicou, precipuamente, o princípio da precaução, dentre os princípios que regem a questão ambiental – o da equidade das gerações; da dignidade da pessoa humana; da informação; da publicidade; da responsabilidade solidária.

4. Por derradeiro, comungo do entendimento, reiteradamente, adotado por esta Egrégia Corte, de que o deferimento da medida pleiteada se insere no poder geral de cautela do juiz que, à vista dos elementos constantes do processo que, pode melhor avaliar a presença dos requisitos necessários à concessão; e, conseqüentemente, que a liminar, em casos como o ora em exame, só é acolhível quando o juiz dá à lei uma interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que ocorre, na hipótese.

5. Recurso conhecido, porém desprovido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 149797 Processo: 2006.02.01.011238-6 UF : RJ Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 11/09/2007 Documento: TRF-200170697 Fonte DJU - Data: 19/09/2007 Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND) (prevenção por remoção mediante desocupação do quiosque em funcionamento, prevenção pura mediante abstenção de construir novo quiosque)

5

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE OBRA MUNICIPAL POTENCIALMENTE DANOSA AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO.

- Conforme já decidiu da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC nº 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006).

- O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei nº 6.938/81), está fundado, entre outros, no princípio da prevenção, que corresponde ao dever jurídico de impedir a realização de danos ambientais.

- Sempre que houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, cabe a aplicação do referido princípio, devendo-se tomar a decisão mais conservadora, ou seja, evitar a ação potencialmente danosa.

- Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta atividade irregular, com potenciais resultados danosos ao meio ambiente, impõe-se, como medida preventiva, a suspensão liminar da atividade potencialmente danosa, devendo prosseguir a obra pública somente em relação as etapas em que não se vislumbra a possibilidade de dano ambiental.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 83481 Processo: 2001.02.01.032845-2 UF : RJ
 Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 02/09/2009 Documento: TRF-200218426 Fonte DJU
 - Data::10/09/2009 - Página::99 Relator Desembargador Federal FERNANDO MARQUES)
 (prevenção mediante proibição de obras-provimento parcial-obras permitidas a partir de certa faixa)

6

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. QUIOSQUES NA ORLA DE ITAPOÃ E ITAPARICA PARALISAÇÃO DAS OBRAS DE REURBANIZAÇÃO. PRONUNCIAMENTO DOS ÓRGÃOS PERTINENTES ACERCA DOS ASPECTOS URBANÍSTICOS E ESTÉTICOS DO USO DE BEM PÚBLICO E DO MEIO AMBIENTE.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público Estadual do Espírito Santo, em face do Município de Vila Velha e da União, contra decisão que deferiu em parte o pedido de liminar determinando que esta, através da Gerência Regional do Patrimônio da União - ES (GRPU/ES) desse início ao procedimento de fiscalização dos quiosques, aplicando, quando cabíveis, penalidades, desde multa até desocupação e demolição dos quiosques, e indeferiu o pedido liminar formulado contra o Município de Vila Velha, qual seja, a paralisação das obras de reurbanização da orla de Itapoã e Itaparica até que os órgãos pertinentes se pronunciassem acerca dos aspectos urbanísticos e estéticos do uso de bem público e do meio ambiente.

2. Inicialmente, cabe aquilatar-se a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Estado do Espírito Santo para atuar perante a Justiça Federal, considerando a regra do artigo 128, incisos I e II, da Constituição Federal, não obstante a regra do artigo 5º §5º da Lei 7374/85, que foi acrescentado pela Lei 8078/90, que reza: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.”

3. Anote-se, a uma, que, como cediço, o §5º, do artigo 5º, acrescido pelo artigo 113 da Lei 8078/90, foi objeto de veto presidencial (DOU 12/9/90) que não foi rejeitado pelo Congresso Nacional; a duas, mesmo que se entenda, o que já se sublinhou inócurre, com o advento da Lei Complementar 75/93, artigo 37, e Lei 8625/93 artigos 25, 26, 27, ocorreu a revogação tácita do referido dispositivo legal, mormente de forma a adequar o ordenamento jurídico com a regra constitucional do artigo 128, incisos I, e II, da Constituição Federal, dada a correlação que deve haver no atuar dos ramos do Ministério Público às respectivas Justiças, aqui no sentido orgânico, de molde que a identificação da atribuição do órgão do Parquet se mede pela competência corresponsiva.

4. Nesta ordem de idéias, d.m.v., não há como subsistir no pólo ativo da demanda o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por mais louvável que seja a atuação, daquela Instituição, sob pena de se subverter as regras legais, e constitucionais, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao mesmo, no âmbito deste recurso, por força do efeito translativo próprio, não se cuidando, de hipótese, quer de reformatio in pejus, quer de decisão extra petita, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ, mutatis, REsp 331232, DJ 22/4/02, e sim de preservação da competência, e das condições da ação.

5. Considerando a pretensão recursal, a causa petendi quanto ao Município, resta desinflante ao deslinde deste recurso, mormente, pelo sinalado pela parte recorrente – “Tais irregularidades oportunamente serão analisadas para a adoção de providências que o caso requer, pois causou perplexidade ao Parquet a aprovação do processo de licenciamento das obras, concedido no dia 15 de setembro de 2008, ou seja, somente 03 (três) dias após o ajuizamento da Ação Civil Pública.” – pelo que se analisará, tão somente, o pleito em relação à União.

6. Na decisão interlocutória objurgada, o Juízo a quo, de forma adequada e correta, determinou a verificação pela União de serem, ou não, as ocupações legítimas, invocando como fundamento os artigos 7º a 10 da Lei 9636/98, que remetem, inclusive, ao artigo 47, do mesmo Diploma Legislativo, a autorizar, eventuais, cobranças, como delineado no decisum, pelo que descabe, d.m.v., invocar precedente desta Corte Regional (TRF/2R AMS 2005.50.01.009852-0, minha Relatoria) que cuidou de hipótese diversa, a par de que em sede de cognição exauriente, o que atrai, in casu, soluções diversas.

7. Nesse diapasão, o parecer ministerial de 2º grau, não obstante conclua pelo provimento da irrisignação recursal, a meu juízo, prova demais o acerto da decisão de piso, quando afirma: “(...) Iguamente desarrazoado é entender, com base em licenças completamente contraditórias, que reconhecem a necessidade de estudos técnicos e constatarem diversas irregularidades, mas, ainda assim, deferem permissão para que o empreendimento seja executado, que as obras não devam ser paralisadas. (...) Aliás, é possível constatar, além das contradições apontadas, que as licenças foram expandidas sem que se fizesse qualquer ressalva quanto aos diversos estudos técnicos necessários à implantação do projeto de reurbanização e à adoção de medidas amenizadoras dos impactos ambientais. Assim, a conclusão a que se chega é a de que as obras devem, sim, ser paralisadas até a remoção dos quiosques, a apresentação dos estudos técnicos necessários e a expedição de licença consistente de operação.” o que conduz à preservação da mesma.

8. Agravo de Instrumento desprovido e, de ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, concernente à ação civil pública, tombado sob o nº 2008.50.01.011261-9, em trâmite na 5ª Vara Federal Cível, Seção Judiciária do Espírito Santo, em relação ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171881 Processo: 2008.02.01.019597-5 UF : RJ
 Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 25/08/2009 Documento: TRF-200216591 Fonte DJU
 - Data::31/08/2009 - Página::152 Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND)

7

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESERVAÇÃO AO MEIO AMBIENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

• Insurge-se a Agravante contra a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos da ação ordinária proposta em face do IBAMA, indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido, objetivando a suspensão do Termo de

Embargos e de Autos de Infração, aplicados sob o fundamento de ausência de licenciamento ambiental para construção de condomínio habitacional, ao reconhecer a falta de prova inequívoca do direito alegado.

- Configurada a correção do R. decisum impugnado, na medida em que não restou demonstrada de forma inequívoca a presença dos requisitos legais indispensáveis e autorizadores da concessão da tutela antecipada pretendida, em especial, a verossimilhança da alegação da parte autora.
- Demonstrada a necessidade de ser feita uma cognição profunda em razão da importância do tema, sendo impossível, em sede de agravo de instrumento, atacando decisão liminar, autorizar-se a continuação de uma obra que, sob o ponto de vista fático, detém o potencial de causar graves danos ao meio ambiente.
- Reconhecida a ausência dos pressupostos legais previstos no artigo 273 do CPC.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 135862 RJ 2005.02.01.002644-1 Relator(a): Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO Julgamento: 27/02/2008 Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data::24/03/2008 - Página::164) (prevenção administrativa mantida)

8

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE TERMO DE EMBARGO E AUTO DE INFRAÇÃO EXPEDIDOS PELO IBAMA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO.

I)O agravante pretende suspender, até o trânsito em julgado de eventual processo judicial, os efeitos do termo de embargo e do auto de infração expedidos pelo Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, ao argumento de que expirou o prazo para julgamento da impugnação, bem como de que o projeto de construção foi devidamente aprovado pela Prefeitura Municipal de Mangaratiba.

II)Não há, entretanto, razão para que a decisão agravada seja reformada, pois o juiz, ao fixar o prazo de 10 (dez) dias para que a autoridade impetrada julgasse o mérito da impugnação, considerou que se por um lado era compreensível que a greve dos Procuradores Federais tivesse impedido o julgamento do recurso administrativo no prazo legal, por outro, não era razoável que o impetrante aguardasse indefinidamente por uma decisão final sobre a questão.

III)Por outro lado, embora o impetrante tenha obtido aprovação de seu projeto de obras junto ao Município, não apresentou a licença ambiental necessária, como prevê a Lei 6.938/81, em seus artigos 10 e 11.

IV)Agravado de instrumento improvido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 149797 Processo: 2006.02.01.011238-6 UF : RJ Orgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 11/09/2007 Documento: TRF-200170697 Fonte DJU - Data::19/09/2007 Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND) (prevenção administrativa mantida)

9

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA CARÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

1. A concessão da tutela antecipada exige a presença de certos requisitos que se materializam na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação (caput, art. 273, CPC), conciliada, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

2. A prova inequívoca, requisito imprescindível e ensejadora da verossimilhança da alegação, é aquela que convence da plausibilidade da pretensão de direito material afirmado, não se mostrando suficiente o mero fumus bonis iuris, requisito típico do processo cautelar.

3. A decisão agravada teve por fundamento provas nos autos de que ora agravante descumprivelmente termos de embargos a obras com considerável potencial degradador ao meio ambiente, bem como inúmeros autos de infração lavrados em virtude de condutas administrativamente ilícitas perpetradas, no interior da Unidade de Conservação e Proteção Integral, qual seja, o Parque Nacional da Serra da Bocaina, e, ainda, considerando o princípio da prevenção, um dos norteadores do Direito Ambiental.

4. Entendimento, reiteradamente, adotado por esta Egrégia Corte, de que o deferimento da medida pleiteada se insere no poder geral de cautela do juiz que, à vista dos elementos constantes do processo que, pode melhor avaliar a presença dos requisitos necessários à concessão; e, conseqüentemente, que a liminar, em casos como o ora em exame, só é acolhível quando o juiz dá à lei uma interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não ocorre, in casu, o que deságua no indeferimento da tutela antecipada recursal.

5. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 149797 Processo: 2006.02.01.011238-6 UF : RJ Orgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 11/09/2007 Documento: TRF-200170697 Fonte DJU - Data::19/09/2007 Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND) (prevenção mediante determinação de se abster de condutas danosas mantida)

10

DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DECISÃO A QUO DETERMINANDO QUE OS ORA AGRAVANTES SE ABSTENHAM DE CONSTRUIR NOVAS INSTALAÇÕES NA ILHA DUAS IRMÃS E DE REINICIAR A CONSTRUÇÃO DE BANGALÔS FLUTUANTES. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFESA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DEVER DO PODER PÚBLICO E DA COLETIVIDADE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu parcialmente a liminar vindicada para que os Réus, ora Agravantes, se abstenham de construir novas instalações na Ilha Duas Irmãs, bem como de reiniciar as obras de construção dos bangalôs flutuantes.

- A hipótese é de demanda proposta pelo Ministério Público Federal em face de ÍSOLA HOTEL LTDA–ME e OUTROS visando, em síntese, à reparação de danos ambientais decorrentes das condutas supostamente perpetradas pelos Réus na localidade conhecida como Ilha Duas Irmãs, Paraty/RJ, situada nos limites da Área de Preservação Ambiental do Cairuçu, administrada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.
- A Constituição Federal, em seu artigo 225, instituiu como dever do Poder Público e da própria coletividade, a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações.
- Com efeito, em que pese o argumento segundo o qual os agravantes agiram conforme as determinações emanadas dos órgãos e entidades administrativos, observa-se, pela leitura da inicial da ação civil pública, que o próprio IBAMA os autuou, circunstância que recomenda a manutenção da decisão agravada.
- Não é demasiado lembrar, ao fim, que o Direito Ambiental rege-se pelo princípio da precaução, o qual, segundo magistério de Paulo Affonso Leme Machado, visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.
- Desta forma, ainda que se reconheça a importância do empreendimento em tela, tanto para o desenvolvimento da região, quanto para a geração de empregos, ponderando-se os interesses em jogo, não parece razoável, ao menos a princípio, sacrificar o meio ambiente em favor de tal construção, razão pela qual se revela adequada, de certo modo, a medida preventiva adotada pelo Juízo a quo.
- Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.
(TRF 2ª R.; AG 2005.02.01.008663-2; Quinta Turma Especializada; Relª Desª Fed. Vera Lúcia Lima; Julg. 13/06/2007; DJU 18/06/2007; Pág. 669) (prevenção mediante determinação de abstenção de construir)

11

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. “ASTREINTE”.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que fixou o prazo de seis meses para conclusão das obras, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
2. Nos termos do art. 1.058, do Código Civil de 1916 – reproduzido no art. 393, do Código Civil de 2002 -, “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” e “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. A alegação do Agravante acerca da ocorrência de motivo de força maior e de atos de terceiros para o fim de justificar o inadimplemento da obrigação de fazer não encontra ressonância na prova apresentada nos autos. Não houve demonstração de fato cujos efeitos não poderiam ser evitados ou impedidos pelo Agravante, mormente em se verificando o dilatado prazo de 4 (quatro) anos para apresentação da obra pronta para fins de implementar os dispositivos da Constituição Federal e da Constituição do Estado do Rio de Janeiro no que tange à proteção ao meio ambiente e à tutela da saúde e incolumidade dos cidadãos que habitam as áreas atingidas pela falta de obras públicas, a saber, os bairros de Jacarepaguá e da Barra da Tijuca.
3. Ainda que houvesse motivo de força maior, seria de rigor a comunicação e a comprovação dos denominados obstáculos impeditivos da realização da obra, o que não ocorreu no caso em tela. Daí por que foi correta a decisão do magistrado de considerar o inadimplemento da obrigação de fazer como caracterizado, permitindo, assim, a fixação das “astreintes” na eventualidade da obra não ser encerrada dentro do prazo de seis meses a contar da intimação da decisão recorrida.
4. O direito moderno prevê a possibilidade de forçar o devedor das obrigações de fazer e de não-fazer a adimplir as prestações assumidas mediante a imposição de multas conhecidas como “astreintes”. O Código de Processo Civil prevê, expressamente, o emprego da multa diária de modo a compelir o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer.
5. Agravo de instrumento conhecido e improvido.
(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 115027 Processo: 2003.02.01.007215-6 UF : RJ Orgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 14/03/2006 Documento: TRF-200153109 Fonte DJU - Data::21/03/2006 - Página::262 Relator Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator) (prevenção positiva, mediante instalação de medidas)

12

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MPF. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRAS. LICENÇAS. MUNICÍPIO.

1. Inicialmente, conforme assinalado na decisão do Juízo a quo, já se pacificou a jurisprudência dos Tribunais Superiores pelo cabimento do Controle Difuso de Constitucionalidade, no âmbito da Ação Civil Pública, de quaisquer normas jurídicas, como questão prejudicial, conforme se colhe de julgados, quer do Supremo Tribunal Federal (STF, Medida Cautelar em Reclamação 2460, DJU 06/08/04; Reclamação nº 600, Pleno, Min. Néri da Silveira; RE 227159, DJU 17/05/02), quer no Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, ERESP 303994, DJU 01/09/03; RESP 373685, DJ 16/08/04; RESP 628647, DJ 06/09/04).
2. Extrai-se do decisum que não ocorreu, ao contrário do que se alega, o desfazimento dos atos administrativos negociais deferidos, ocorrendo a suspensão da concessão de novas licenças, e que para as novas sejam ouvidos o IBAMA e a GRPU (Gerência Regional do Patrimônio da UNIÃO), quando não for necessária a realização de aterros, além de determinar a revisão das licenças concedidas, nos últimos seis meses, cassando-se nos casos em que necessitar de aterro.
3. Assinala-se, desde logo, que a competência para legislar acerca de matéria ambiental, bem como exercer o poder de polícia com o fim de assegurar o cumprimento das normas constitucionais, e infraconstitucionais é concorrente, sendo repartida entre a UNIÃO, os Estados e os Municípios, pelo que insustentável a argumentação calcada em pretensa exclusividade para regular a matéria.

4. Noutro eito, se o Município inobserva todo o argumento jurígeno, a respeito de matéria, in casu, ambiental, pode o Judiciário compeli-lo ao cumprimento de tal dever, através de ação civil pública (STJ, RESP 292846, mutatis, DJ 15/04/02), além de que não se reveste de caráter absoluto e imutável, eventuais licenças concedidas pelo Poder Público que não guardou perfeita subordinação aos pressupostos legais, constitucionais e administrativos de preservação ambiental (STJ, RESP 539189, mutatis, DJ 02/08/04).

5. Colhe-se da parte dispositiva da decisão liminar, que a mesma aplicou, precipuamente, o princípio da precaução, dentre os princípios que regem a questão ambiental – o da equidade das gerações; da dignidade da pessoa humana; da informação; da publicidade; da responsabilidade solidária – como fundamento modal, a lastrear a tutela deste Direito de Terceira Geração ou dimensão (STF, mutatis, MS 22164, DJ 17/11/95), sobre o qual discorreu em sede doutrinária, Luiz Guilherme Marinoni.

6. Ocorre, no entanto, que me permito fazer um reparo na decisão objurgada, tão somente para sustar a eficácia da mesma, no que tange à cassação das licenças já deferidas, que necessitam de aterro, para, em um ponto de equilíbrio, mantê-las, sem o respectivo cancelamento, ficando, todavia, sustada a realização de eventuais aterros no que concerne às obras licenciadas, autorizando-se o prosseguimento das demais atividades, e preservando-se as obras já realizadas, inclusive com aterros aperfeiçoados, quanto às licenças pretéritas ao deferimento da liminar.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TRF2 - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AGTAG 128395 2004.02.01.007501-0 Relator(a): Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND Julgamento: 16/06/2005 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Publicação: DJU - Data::13/03/2006 - Página::594)

(prevenção mediante sustação de aterros e de concessão de novas licenças, sendo parcialmente favorável)

13

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INDÍCIOS EVIDENTES DE DANO AMBIENTAL. LEI Nº 7.347, DE 24/07/85. LIMINAR CONCEDIDA PARA PARALISAÇÃO DE OBRAS. CABIMENTO, NO CASO.

I)A Lei nº 7.347, de 24/07/85, confere ao Ministério Público legitimidade para ajuizar ação civil pública com o objetivo de evitar danos ao meio ambiente, por se tratar de interesses difusos.

II)Havendo claros indícios de que as edificações que estão sendo construídas pelos agravantes podem causar dano ambiental, visto que a área contém várias nascentes de água e diversos córregos que, a princípio poderão ser poluídos, mostra-se prudente a decisão que determina a suspensão das obras, até que seja realizada perícia.

III)Agravo de instrumento improvido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 19872 Processo: 97.02.06544-5 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data Decisão: 25/08/2004 Documento: TRF-200127335 Fonte DJU - Data::08/09/2004 - Página::144 Relator Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO)

(prevenção mediante paralisação de obras)

14

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. ART. 225, CF. LEIS 6.938/81 E 7.661/88.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em ação civil pública visando reconhecer tratar-se de hipótese de exigência do Estudo de Impacto Ambiental previsto no art. 225, da Constituição Federal e em leis ordinárias.

2. Com efeito, há de se reconhecer a presença dos pressupostos para a concessão da liminar, em se verificando os possíveis e significativos impactos que a obra relativa ao “piscinão de São Gonçalo” poderá gerar ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3. A conceituação do que seja “obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, contida no inciso IV, do parágrafo 1º, do art. 225, do texto constitucional, não fica a critério único e exclusivo do órgão estadual de controle e licenciamento ambiental, atuando no campo da discricionariedade.

4. Agravo de instrumento conhecido e improvido.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 107894 RJ 2002.02.01.048475-2 Relator(a): Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA Julgamento: 11/10/2005 Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data::26/10/2005)

(prevenção mediante paralisação - exigência de EIA)

15

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LIMINAR. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

I – Nos termos da Lei nº 7.347/85, é a ação civil pública o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, e sendo este um dos bens jurídicos mais preciosos para toda a humanidade, encontra-se, inclusive, resguardado pela Constituição Federal, a concessão de liminar mostra-se medida útil e eficaz para se suspender possível alteração no meio ambiente, até que se resolva ou apure mais acuradamente a questão.

II – O deferimento de liminar que paralisa as obras não se configura ato irreversível ou mesmo capaz de causar prejuízos irreparáveis ao proprietário do imóvel. Em contrapartida, o prosseguimento de tais obras, pretendidas pelo agravante, sem o devido equacionamento das consequências ambientais, pode acarretar consequências mais danosas à coletividade.

III – O Ministério Público Federal tem legitimidade para propor ação civil pública para prevenção de dano ambiental iminente, a teor do art. 5º da Lei nº 7.347/85. Precedentes jurisprudenciais.

IV – Agravo de instrumento improvido.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 9802488054 RJ 98.02.48805-4 Relator(a): Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA Julgamento: 17/12/2003 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Publicação: DJU - Data::11/03/2004 - Página::308) (prevenção mediante paralisação de obras)

16

DIREITO AMBIENTAL – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – O CÓDIGO FLORESTAL (LEI 4771/65) E A SUA APLICAÇÃO NAS ZONAS URBANAS – INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.2º DO CÓDIGO FLORESTAL

I - O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira geração que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

II - Em conformidade com este sistema protetivo, a Constituição da República estabeleceu competência aos entes federativos para legislar sobre a proteção ambiental, envolvendo atribuições na esfera administrativa com fulcro no poder de polícia, o que permite, o melhor, impõe, a tais entes, dentro da suas competências, o dever-poder de agir para conservar e gerir o meio ambiente.

III - As áreas de preservação permanente destinam-se à proteção da vegetação em áreas sensíveis, como as margens dos corpos d'água, nascentes, encostas, topos de morro, restingas e outras mencionadas no Código Florestal. A cobertura vegetal ao longo dos corpos d'água é essencial para a conservação dos recursos hídricos, uma vez que ela protege o solo contra a erosão e evita o processo de assoreamento e poluição daquele precioso recurso ambiental. A cobertura vegetal nativa ao longo dos rios, nascentes e encostas contribui ainda para a manutenção de corredores ecológicos, os quais permitem o fluxo gênico entre populações da flora e da fauna situadas em áreas distantes, que poderiam estar separadas, não fossem as áreas de preservação permanente.

IV – Código Florestal: art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

V - A aplicabilidade do código florestal na zona urbana passa, necessariamente, pela interpretação do parágrafo único do art. 2º acima mencionado, pois o referido dispositivo ao determinar a observância dos limites estabelecidos no caput, pareceu entrar em contradição, o que demanda a sua interpretação.

VI - Enfim, a melhor interpretação leva ao reconhecimento de que a expressão "limites" foi inserido no texto do parágrafo único como restrição máxima, ou seja, leva à proibição de que venham a ser exigidos padrão de proteção superior ao contido no artigo 2º do Código Florestal, consoante sustentam diversos estudiosos da matéria, a exemplo de Ana Lucia Moreira Borges e Ronald Victor Romero Magri. (Borges, A. L. M. e Magri, R. V. R. Vegetação de Preservação Permanente e Área Urbana – uma interpretação do art. 2º, do Código Florestal. Revista de Direito Ambiental 2, São Paulo : RT, abr.-jun. 1996. (Pág. 71-76))

VII – Recurso provido para se permitir o prosseguimento da obra, desde que respeitados os limites de 15(quinze) metros estabelecidos na legislação municipal.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 150496 RJ 2006.02.01.012456-0 Relator(a): Desembargador Federal REIS FRIEDE Julgamento: 30/04/2008 Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data::12/05/2008 - Página::697/698)

17

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. “ASTREINTE”.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que fixou o prazo de seis meses para conclusão das obras, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2. Nos termos do art. 1.058, do Código Civil de 1916 – reproduzido no art. 393, do Código Civil de 2002 -, “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” e “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” . A alegação do Agravante acerca da ocorrência de motivo de força maior e de atos de terceiros para o fim de justificar o inadimplemento da obrigação de fazer não encontra ressonância na prova apresentada nos autos. Não houve demonstração de fato cujos efeitos não poderiam ser evitados ou impedidos pelo Agravante, mormente em se verificando o dilatado prazo de 4 (quatro) anos para apresentação da obra pronta para fins de implementar os dispositivos da Constituição Federal e da Constituição do Estado do Rio de Janeiro no que tange à proteção ao meio ambiente e à tutela da saúde e incolumidade dos cidadãos que habitam as áreas atingidas pela falta de obras públicas, a saber, os bairros de Jacarepaguá e da Barra da Tijuca.

3. Ainda que houvesse motivo de força maior, seria de rigor a comunicação e a comprovação dos denominados obstáculos impeditivos da realização da obra, o que não ocorreu no caso em tela. Daí por que foi correta a decisão do magistrado de considerar o inadimplemento da obrigação de fazer como caracterizado, permitindo, assim, a fixação das “astreintes” na eventualidade da obra não ser encerrada dentro do prazo de seis meses a contar da intimação da decisão recorrida.

4. O direito moderno prevê a possibilidade de forçar o devedor das obrigações de fazer e de não-fazer a adimplir as prestações assumidas mediante a imposição de multas conhecidas como “astreintes”. O Código de Processo Civil prevê, expressamente, o emprego da multa diária de modo a compelir o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer.

5. Agravo de instrumento conhecido e improvido.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 115027 2003.02.01.007215-6 Resumo: Direito Administrativo e Processual Civil. Execução de Obrigação de Fazer. Transação Judicial. Ação Civil Pública. "astreinte". Relator(a): Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator Julgamento: 14/03/2006 Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data::21/03/2006 - Página::262)

18

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROJETO FAVELA BAIRRO. AUSÊNCIA DE LICENÇAS PARA CONSTRUÇÃO. DANO AMBIENTAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DE ESGOTO SANITÁRIO.

1 - Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal. Liminar concedida para que o Município do Rio de Janeiro conclua o projeto da estação de tratamento de esgoto do Morro Branco.

2 - A municipalidade do Rio de Janeiro obrigou-se com a CEDAE, em cooperação, a organizar a infraestrutura sanitária nos locais onde foram realizadas obras do Projeto Favela Bairro. Reconhece-se, na hipótese, um federalismo cooperativo no sentido de que todos os entes têm o dever de cooperação para proteção do meio ambiente. Há que reconhecer, portanto, a legitimidade do Município do Rio de Janeiro para figurar no polo passivo da demanda.

3 - O município executou o projeto sem as devidas licenças, ocasionando impactos ao meio ambiente. A simples prática da atividade/obra/empreendimento responsabiliza o seu executor. Cabe ao agravante, na hipótese, demonstrar que sua atividade não ocasionou nenhum impacto ao meio ambiente, produzindo provas negativas de sua conduta. Não há nos autos comprovação suficiente que afaste tal presunção. É necessária a imposição de medidas reparatórias.

4 - O Poder Público é um gestor do meio ambiente, cabendo a ele a incolumidade do meio ambiente, ou seja, obrigação de não poluir, não degradar, não intervir de forma que coloque em risco o meio ambiente. Diante destes deveres, incompatível a alegação de que não pode o Judiciário impor à Administração Pública condutas que visam à reparação dá má gestão do meio ambiente.

5 - Segundo orientação do STJ, o dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis, estando acobertado pelo manto da imprescritibilidade.

6 - Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 144528 Processo: 2006.02.01.001628-2 UF : RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 27/09/2010 Documento: TRF-200240189 Relator Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS)

(prevenção mediante instalação de saneamento)

* em sede de decisão definitiva = 8

1

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AUTUAÇÃO DO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CONSTRUÇÃO DE MURO EM ÁREA PRAIANA. COMPENSAÇÃO E INDENIZAÇÃO PELO DANO CAUSADO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1- A eventual inexistência de ação fiscalizadora do Poder Público com relação a outras construções supostamente irregulares não afasta a necessidade de se punir o agente responsável por obra já autuada em razão de ilegalidade, assim como esta punição individual não desonera a Administração de, no exercício de sua constante atividade de proteção do meio ambiente, apurar e reprimir outras violações que cheguem ao seu conhecimento.

2- Ao fixar como objeto da ação civil pública a “condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer” (art.3º da Lei nº 7.347/85), o legislador ordinário não pretendeu estatuir cominações alternativas e excludentes, mas sim possibilitar, através da expressa previsão das condenações cabíveis, o máximo aproveitamento da tutela jurisdicional, permitindo que o Magistrado, ao seu prudente arbítrio, adote as medidas mais condizentes com a necessidade de integral recomposição do dano.

3- Causado o prejuízo ao equilíbrio do ecossistema e ante a impossibilidade de se retornar ao estado anterior, impõe-se a fixação de valor pecuniário em complementação à medida compensatória tida por insuficiente, quantia esta que, sem a pretensão de comercializar o valor imensurável do meio ambiente, se presta para amainar os danos causados, com a destinação da verba a ser dada pelo Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da Lei 7.347/1985), ao mesmo tempo em que apresenta caráter punitivo e didático de modo a coibir futuras devastações ambientais.

4- Recurso desprovido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 472103 Processo: 2003.50.01.010807-2 UF : RJ Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 20/04/2010 Documento: TRF-200230621 Relator Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA/no afast. Relator) (prevenção mediante abstenção no prosseguimento da construção, com reparação específica e também pecuniária)

2

CONSTITUCIONAL, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. PRESERVAÇÃO DE ÁREAS DE VEGETAÇÃO E REALIZAÇÃO DE OBRAS NECESSÁRIAS À CONTENÇÃO DE ENCOSTAS. NULIDADE DE CITAÇÃO, ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Afastadas as alegações de ilegitimidade passiva, nulidade de citação e cerceamento de defesa, visto que a citação foi recebida pelo representante legal da empresa, que constituiu advogado e apenas alegou ilegitimidade passiva.

2. Embora os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal desempenhem papel fundamental na ordem constitucional, num Estado Democrático de Direito, não se pode permitir que o apego ao formalismo vazio, às práticas

levianas e a busca da eternização da demanda sejam utilizadas como meio para se esvaziar o cumprimento do direito e a própria instrumentalidade do processo como meio de realização de justiça.

3. Todos os réus foram devidamente citados, embora nem todos tenham contestado, não havendo qualquer nulidade que impedisse o julgamento do feito.

4. Afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois, embora seja conferida ao administrador público uma margem de discricionariedade, cabendo-lhe definir as opções quanto aos programas prioritários para investimento dos recursos públicos, já está há muito superada a tese de que o Judiciário não pode intervir, quando demonstrado que as opções não levaram em consideração o próprio interesse público.

5. Comprovado nos autos o grave dano ao meio ambiente, bem como a ação danosa da empresa ré e a inação do ente público, deve ser mantida a sentença que ampliou a área de reserva florestal, bem como impôs aos réus restrições a qualquer atividade que importe em supressão da vegetação na área em questão e determinou a realização de obras de contenção das encostas e drenagem pelo município réu.

6. Apelações e remessa necessária improvidas.

(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 199951065543299 RJ 1999.51.06.554329-9 Relator(a): Juiz Federal Convocado LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO Julgamento: 11/11/2009 Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data.:18/11/2009 - Página.:65) (prevenção mediante ampliação da área de reserva florestal e proibição de atividades com supressão de vegetação)

3

ADMINISTRATIVO – IBAMA – COMPETÊNCIA LEGAL PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE – LEGITIMIDADE PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

I – Cuida a hipótese de ação de rito ordinário em que a empresa SERVENPLA – SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÃO S.A. pleiteia a nulidade do auto de infração, lavrado pelo IBAMA, em decorrência da ausência de licença emitida pela FEEMA, para a instalação de obra com movimentação e retirada de areia para construção de shopping center, sob o fundamento de não ser a FEEMA órgão responsável para a concessão da referida licença.

II – Considerando que a movimentação e a retirada de areia para a edificação do shopping center consistem em agressão ao meio ambiente, a inexistência de licença para instalação da obra constitui infração a ensejar a autuação por órgão competente da Administração Pública.

III - Por sua vez, como o IBAMA possui competência legal conferida pela Constituição Federal e por lei federal para, dentre outras atividades, proteger as áreas ameaçadas de degradação, através do licenciamento e a revisão de atividades efetivas ou poluidoras do meio ambiente, resta incontestável a sua legitimidade para lavrar o auto de infração ora impugnado.

IV – Apelação e remessa necessária conhecidas e providas.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 246581 Processo: 2000.02.01.054979-8 UF : RJ Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 12/12/2006 Documento: TRF-200159046 Fonte DJU - Data.:18/12/2006 Relator Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator) (prevenção mediante manutenção da competência para exigir licença)

4

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEIO AMBIENTE – OBRA REALIZADA NO ENTORNO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO – ATIVIDADE SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO IBAMA – LEGALIDADE DO ATO DE EMBARGO.

I – Consoante o disposto no art. 10, VI, da Lei nº 6.938/81, com a redação introduzida pela Lei nº 7.804/89, a “construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

II – O Decreto nº 99.274/90, que regulamentou a lei supracitada, prevê em seu art. 27 que “nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo CONAMA”, o qual, por sua vez, editou a Resolução nº 13/90, reforçando ainda mais o poder de fiscalização do IBAMA sobre as referidas áreas.

III – Como, no caso em análise, a obra estava sendo realizada no entorno de Unidade de Conservação (Floresta da Cicuta), resta indubitosa a competência do IBAMA para fiscalizar tal empreendimento.

IV – Quanto à motivação do ato, restou comprovado que tal requisito foi observado pelo Apelado, uma vez que o embargo foi antecedido de vistoria (fls. 126/135), na qual foi constatada a necessidade da adoção de medidas mitigadoras por parte da Apelante, visando à proteção ambiental da área onde estava sendo realizada a obra.

V – O ato impugnado, portanto, longe de violar direito líquido e certo da Apelante, encontra-se amparado pela legislação aplicável à espécie.

VI – Apelação desprovida.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 50310 Processo: 2002.51.01.022286-3 UF : RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data Decisão: 14/04/2005 Documento: TRF-200138217 Fonte DJU - Data.:08/06/2005 - Página.:248 Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER) (prevenção mediante manutenção de embargo administrativo)

5

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. EMBARGO DE OBRA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. A autonomia municipal, consagrada na Constituição Federal, está limitada, na hipótese de construção em

área de preservação permanente, definida em lei federal, pela competência comum do art. 23, VI e VII da Constituição da República Federativa do Brasil. A expedição de alvará de licença para edificação (fls. 22) em área, considerada por lei federal, de preservação permanente, não edificável, é insuscetível de constituir direito subjetivo de construir. Apelo a que se nega provimento.

(TRF2 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 34059 RJ 2000.02.01.029080-8 Relator(a): Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO Julgamento: 09/11/2005 Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data::02/02/2006 - Página::195)

(prevenção mediante manutenção de embargo administrativo)

6

DANO AMBIENTAL – DEMOLIÇÃO DE OBRA CLANDESTINA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – REFLORRESTAMENTO – TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA SEM ANUÊNCIA DO IBAMA – LEI 7.347/85 – HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL.

1- Trata-se de apelação cível interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO-AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA (assistente litisconsorcial do autor) contra sentença proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ANTÔNIO PAULO DE REZENDE CABRAL, objetivando a demolição das construções que interferem na área de preservação permanente, isto é, as localizadas a menos de 30 (trinta) metros das margens do Ribeirão do Cemitério, e etc.

2 - Movido pelo interesse de salvaguardar o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Ministério Público Federal celebrou um Termo de Ajuste de Conduta com o réu, o qual fora devidamente homologado pelo juízo a quo. Todavia, o IBAMA insurge contra a homologação deste acordo aduzindo que a juíza de 1º grau não poderia fazê-lo sem sua concordância. Ora, não há razão para prosperar a irrisignação do IBAMA, já que lei alguma, nem a Lei 6.938/81 invocada, inquina de nulo em TAC por ausência de anuência do IBAMA.

3 - Inicialmente porque a vasta legislação brasileira dirigida à proteção do meio-ambiente, citada inclusive em grande parte no recurso de apelação desta autarquia, notadamente a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e a Lei 7.347/85, que prevê o compromisso de ajustamento de conduta, não traz como requisito para celebração de acordo com o causador do dano a anuência do IBAMA.

4 -Desta maneira, acredito que a ausência de concordância do IBAMA com o TAC acostado aos autos não é motivo para impedir a homologação judicial do mesmo, já que o acordo atende ao interesse público.

5 - Derradeiramente, tenho que somente uma ilegalidade efetiva do acordo teria o condão de desconstituir a sentença homologatória. Sobre este ponto se discorrerá adiante.

6 - Sendo o TAC uma manifestação convergente de vontades para assegurar a saúde do meio ambiente, verifica-se que os requisitos para sua validade foram preenchidos in casu, quais sejam, manifestação volitiva do MPF e do causador do dano dirigidas a estabelecer ações ou omissões que assegurem a preservação ambiental. Com efeito, restou provado que apesar do réu ter construído em área de preservação ambiental, o mesmo se submeteu prestativamente ao projeto de reflorestamento, comprometeu-se a não construir perto dos cursos d'água e angariou melhorias ecológicas ao local, conforme o depoimento do engenheiro florestal do IBAMA colhido em audiência. Por outro lado, como bem salienta o MPF, em suas contra-razões, o acordo celebrado possui objeto mais amplo do que o veiculado na inicial.

7 - Por todas essas razões, conclui-se que com o TAC foi assegurada a solução mais positiva para o meio-ambiente, além de desafogar o Poder Judiciário. Por certo, não se alcançaria melhor resposta com a demolição da casa já construída, ao revés, os fatos provam que o apelo foi bastante eficaz na submissão aos termos do acordo corroborando com a defesa pelo direito constitucionalmente garantido.

8 – Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 371439 Processo: 2001.51.09.000449-0 UF : RJ Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 29/08/2006 Documento: TRF-200155748 Fonte DJU - Data::05/09/2006 Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND)

(prevenção mediante preservação do TAC questionado)

7

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MPF. LICENCIAMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PARALISAÇÃO DAS OBRAS DO “PISCINÃO DE SÃO GONÇALO”. RECONSTITUIÇÃO DA ÁREA DESTRUÍDA.

1. Trata-se de remessa necessária e de apelação cível, em ação civil pública, na qual o Ministério Público Federal requereu a imediata paralisação das obras do “Piscinão de São Gonçalo/RJ”, então empreendidas pelo Estado do Rio de Janeiro no Município de São Gonçalo, cujo licenciamento da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA), atual Instituto Estadual do Ambiente (INEA), teria sido feito em desacordo com as normas ambientais.

2. O pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar aos Réus a reconstituição da área destruída, consistente em 26.929 m2, na área mais próxima possível do local onde ocorreu o dano. Determinou ao IBAMA a realização de projeto de recuperação do ecossistema ali existente, devendo apresentar o projeto ao Juízo no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, com a identificação da pessoa física a ser responsável pelo mesmo. Ressaltou que a execução do projeto ficará a cargo do Estado do Rio de Janeiro que deverá recompor a mesma metragem degradada no local ou em área o mais próximo possível, com as mesmas características do mangue da baía na área de São Gonçalo.

3. Inicialmente, no que concerne à incompetência absoluta, a questão se encontra preclusa, considerando-se o decidido por esta Corte Regional nos autos do Agravo de Instrumento nº 2002.02.01.01068-1.

4. Quanto às demais questões de fundo, passo a tratá-la, no âmbito da remessa necessária, pois, a meu juízo, restam incognoscíveis os recursos do Estado do Rio de Janeiro, e do Instituto Estadual do Ambiente, porquanto, a uma, tendo sido apreciados aclaratórios (fls. 861/864) posteriormente à interposição dos apelos (fls. 805/839), e tendo a parte recorrente

ciência tácita, e inequívoca do decidido, considerando ter manuseado os autos, por diversas oportunidades, em momento posterior, caberia a sua eventual, ratificação, o que inoocorreu, atraindo, por simetria, o verbete nº 418, da Súmula do STJ (TRF/2R, 3ª Seção, Emb. Infring. 2001.51.04.002280-0), e, a duas, mesmo que ultrapassável a questão anterior, houve, também, a desistência tácita dos recursos, pois os réus, em vários momentos, demonstraram estar cumprindo o determinado.

5. No bojo, assim, da remessa necessária, adoto, na essência, o parecer ministerial, exarado perante esta Corte Regional, ressalvadas as condenações alvitadas, na medida em que, ausente demonstrativo, em recurso, o que poderá, eventualmente, ser apurado em fase de cumprimento da sentença, de que a área não o foi, conforme determinado no título judicial, devendo, portanto, a decisão primária ser mantida, em toda sua extensão.

6. Recurso não conhecido. Remessa necessária desprovida.

(TRF2 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 200251020011265 RJ 2002.51.02.001126-5 Relator(a): Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND Julgamento: 24/08/2010 Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: E-DJF2R - Data::02/09/2010 - Página::175/176) (prevenção mediante paralisação das obras e remoção do ilícito já edificado, com recuperação específica)

8

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEIO AMBIENTE – INTERDIÇÃO/EMBARGO DE OBRA – VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – INEXISTÊNCIA.

I – Consoante o disposto no art. 24, VI, da CF/88, compete à União Federal, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre meio ambiente. Por força do disposto no § 1º desse mesmo artigo, compete, ainda, à União Federal editar normas de caráter geral acerca dessa matéria.

II – O Código Florestal (Lei nº 4.771/65), em seu art. 2º, traz norma de caráter geral, fixando limites para a construção às margens de rios e de qualquer curso d'água.

III – Destarte, muito embora a Apelante sustente que sua pretensão encontra amparo na legislação municipal, que fixa margem não edificante de apenas 15 metros, é certo que deu azo à autuação e ao embargo/interdição, uma vez que ao realizar a obra deixou de observar o limite mínimo (30 metros) previsto na legislação federal, de caráter geral, que disciplina a matéria em comento.

IV – Não bastasse isso, a obra – consoante consignado no Termo de Embargo/Interdição de fls. 19 – estava sendo realizada no entorno do Parque Nacional de Itatiaia, que é uma unidade de conservação administrada pelo IBAMA, necessitando, por isso, de licença ambiental a ser emitida pelo referido órgão, nos termos do art. 2º da Resolução/CONAMA nº 13/90.

V – O ato impugnado, portanto, longe de violar direito líquido e certo da Apelante, encontra-se amparado pela legislação aplicável à espécie.

VI – Apelação desprovida.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 54810 Processo: 2002.51.01.019794-7 UF : RJ Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data Decisão: 17/08/2004 Documento: TRF-200127150 Fonte DJU - Data::03/09/2004 - Página::274 Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER) (prevenção administrativa por embargo mantida)

→ apenas remoção do ilícito

* em sede de decisão interlocutória = 1

1

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA RECURSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. MEIO AMBIENTE.

1. Ocorre que, procedendo-se à análise dos documentos acostados aos presentes autos, conclui-se que, ao contrário do afirmado pelos ora Agravados, a construção dos banheiros e cozinhas nos quiosques supracitados, não ocorreu sem objeção da União. Os documentos de fls. 88/116 constituem-se em Autos de Embargo das referidas obras, devidamente recebidos pelos ora Agravados, no ano de 1996, constando nos mesmos, a informação da possibilidade de recurso administrativo.

2. Noutro eito, consta dos Termos de Permissão colacionados aos autos, cláusula determinando a impossibilidade de qualquer alteração nos quiosques (fls. 19 e 26).

3. Desta forma, aplicando o princípio da precaução, visando à preservação do meio ambiente, voto no sentido de desprover este Agravo Interno.

4. Agravo Interno conhecido, porém, desprovido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 107739 Processo: 2002.02.01.048298-6 UF : ES Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data Decisão: 03/12/2003 Documento: TRF-200118038 Fonte DJU - Data::08/04/2004 - Página::28 Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND) (remoção mediante demolição de construção irregular objeto de embargo administrativo)

* em sede de decisão definitiva = 6

1

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. TODOS TEM DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DIANTE DA INÉRCIA DO PODER PÚBLICO EM ATENDER O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL, CABE AO PODER JUDICIÁRIO ASSEGURAR O SEU CUMPRIMENTO.

O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação pública em face da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, visando impedir a poluição do rio Paraíba do Sul que ocorre pelo despejo de esgoto in natura, buscando providências no sentido de que sejam realizadas obras para que se restabeleça o equilíbrio ambiental e seja resguardada a saúde pública.

- A Constituição Federal assegura, em seu art. 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante da inércia da Administração Pública, em relação ao disposto no texto constitucional, é óbvio que cumpre a qualquer um da coletividade assegurar o cumprimento da norma, não existindo a ofensa ao princípio do equilíbrio entre os poderes.

Não há qualquer extrapolação do Poder Judiciário em relação às atribuições constitucionais do Poder Executivo, visto que através do presente feito, o Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da Lei, vem, tão-somente, requerer o cumprimento daquilo que foi deliberado pela Assembléia Nacional Constituinte.

- Padece de fragilidade o argumento de que o Governo Estadual do Rio de Janeiro encontra-se em má situação financeira, eis que tal não constitui argumento juridicamente relevante, pois, se assim fosse, não haveria processo de execução, uma vez que todos os executados alegariam insuficiência de recursos.

- Recursos parcialmente providos para condenar a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO DE JANEIRO e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a realizar o detalhamento do Projeto de Estação de Tratamento para despoluição do Rio Paraíba do Sul no trecho assinalado no processo, no prazo de noventa dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Finda a fase de planejamento, deve-se imediatamente iniciar-se a obra, sob pena da multa acima cominada a cada dia de atraso, respeitando o prazo final apurado para a entrega da obra, sob a mesma pena.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 208164 Processo: 1999.02.01.038664-9 UF: RJ Orgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data Decisão: 24/02/2003 Documento: TRF-200097772 Fonte DJU - Data::25/03/2003 - Página::45 Relator Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO) (prevenção mediante implantação de obra de despoluição)

2

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. BEM DA UNIÃO. ZONA COSTEIRA. CONSTRUÇÃO IURREGULAR.

- A Constituição Federal dispõe em seu artigo 225, caput, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

- Por seu turno, a Lei nº 7.661, de 16.5.1988, instituiu mecanismo denominado "Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro", o qual tem a função precípua de estabelecer normas gerais que visem à gestão ambiental da zona costeira do país, lançando as bases para formulação de políticas, planos e programas estaduais e municipais.

- As provas produzidas nos autos comprovam que o estabelecimento comercial ampliou suas dependências contrariando disposições constitucionais e legais. A construção do deck de madeira sobre a areia da praia de Itaipu foi realizada sem o devido estudo de impacto ambiental, sem autorização dos órgãos ambientais e sem a realização prévia de EIA/RIMA, infringindo, assim, o art. 225, § 1º, IV e VII da CF/88 e o art. 10 da Lei 7.661/81, assim como a construção de um avarandado próximo ao Museu de Arqueologia de Itaipu, sem o devido licenciamento para sua construção, configura efetiva lesão ao patrimônio cultural, na medida em que prejudica o aspecto estético do bem tombado.

- Ademais, estando o imóvel em questão localizado em terreno da marinha, de propriedade da União, seria necessária a autorização das autoridades competentes para realização de qualquer obra, por força do disposto no art. 6º do Decreto-lei 2398/87, alterado pela lei 9.636, autorização esta que o apelante não comprovou ter conseguido.

- Merece ser prestigiada a decisão singular que determinou a demolição do deck de madeira, do avarandado, do forno de pizza à lenha e do muro, localizado na lateral do imóvel, que fecha a passagem entre a Praça do Museu de Arqueologia e a Praia de Itaipu, vez que as referidas construções foram realizadas de forma irregular, violando preceitos da Constituição Federal e da Lei 7661/88.

- Recurso improvido.

(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 200351020031062 RJ 2003.51.02.003106-2 Relator(a): Desembargador Federal FERNANDO MARQUES Julgamento: 10/11/2010 Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: E-DJF2R - Data::19/11/2010 - Página::150) (remoção da construção irregular)

3

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - CONSTRUÇÃO DE ATERRO EM ESPELHO D'ÁGUA - TERRENO DE MARINHA- ARTIGO 43 DA LEI 9636/98 C/C ARTIGO 6º, I, DO DECRETO-LEI Nº 2.398/87 - NÃO REGULARIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. REMOÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Quanto ao pedido de efeito suspensivo, nada a deferir, tendo em vista que o recurso restou recebido no duplo efeito, conforme fls. 258.

2. Não há falar em nulidade, não existe o vício alegado, a citação da esposa réu só seria necessária caso se cuidasse de ação real e não pessoal como na hipótese.

3. Rechaço também a alegada ocorrência da prescrição. A orientação do STJ é de que esta demanda é imprescritível, pois “O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental” (REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)..

4. Estando a construção localizada em praia marítima, de propriedade da União, seria necessária a autorização da Secretaria de Patrimônio da União - SPU para a realização de qualquer obra, autorização esta que a apelante não comprovou ter conseguido.

5. A ocupação de área de uso comum do povo por um particular configura ato lesivo à coletividade e, ainda quando concedida pela União, pode ser revogada discricionariamente. O interesse público tem supremacia sobre o privado, pois visa à proteção da comunidade, da propriedade do Estado e do meio ambiente.
6. O Poder Público agiu de acordo com o que dispõe a Lei, pois as construções não foram autorizadas pelo Serviço de Patrimônio da União. Não há ilegalidade na notificação feita no sentido de desocupar a área ilegitimamente ocupada, independente do tempo que o mesmo se manteve no local sem ser importunado.
7. Sustenta a Autora/apelante que “a imposição da multa e pena de remoção do aterro com fundamento no art 6º do Decreto-lei nº 2.398/1987 se revelam inaplicáveis no caso em exame diante do disposto no caput do art. 43 da Lei 9.636/1998, já que o aterramento é anterior a 1997, sendo, passível de regularização, conforme dispõe o citado artigo.
8. A apelante afirma que já regularizou sua situação junto ao SPU e, de fato, consta dos autos cópia de processo administrativo (fls. 56/124) que comprova que o autor entrou com o requerimento de que trata a lei citada, no sentido de regularizar a ocupação, porém, o simples fato de requerer a regularização não torna legal a ocupação e o aterramento feito no espelho d’água, ainda que a obra seja anterior a fevereiro de 1997. A lei prevê expressamente a possibilidade de o pedido ser indeferido.
9. O mais importante, no caso dos autos, não é a data da construção e sim a legalidade ou ilegalidade da mesma.
10. In casu, o pedido do autor foi indeferido porque, a despeito de o autor afirmar que o aterro existe desde 1982, entendeu a Secretaria do Patrimônio da União do Rio de Janeiro que o aterro foi realizado depois de 1997 (fls. 87). Ocasão em que foi determinada nova notificação do interessado a comprovar a remoção do aterro, em trinta dias, sob pena de aplicação de multa em dobro e de ser oficiada a AGU. Feita a notificação do ora apelante, conforme fls. 88 (notificação nº 54/04 de 30/06/2004), devidamente recebida como comprova a cópia do aviso de recebimento de fls. 88v, e tendo o ocupante se mantido silente, conclui-se que a ocupação é irregular, sendo perfeitamente cabível e válida a multa aplicada e a ordem de demolição.
11. No que diz respeito à alegação de que a construção foi realizada sem licença ambiental (em 1982 não era requisito legal tal licenciamento) não tem o condão de pressupor que houve dano ao meio ambiente, é necessário deixar claro que a “Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela Lei nº 6.931/81, adotou a responsabilidade objetiva ambiental, tendo a Constituição de 1988, no art. 225, § 3º, considerado imprescindível a obrigação de reparação dos danos causados ao meio ambiente”. (TRF 1ª Região, AC 2003.01.00.011574-1/BA, 5ª Turma, DJ 29/02/2008, Relator Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida).
12. Despida de razão também a alegação de que eventual responsabilidade civil por dano ambiental em decorrência do aterro não poderia ser imputada ao réu, ora apelante, vez que já existia o aterro quando adquiriu a propriedade, porque, conforme esclarecido acima, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, o adquirente assume a propriedade do bem com todas as imposições ditadas pela Lei Federal, sendo facultado ao apelante mover ação regressiva contra o anterior proprietário se assim entender de direito.
13. Fragilíssima também a alegação de que o aterro se encontra alinhado aos aterros das propriedades vizinhas, a existência de outros empreendimentos em situação irregular não têm o condão de possibilitar que o particular ocupe bem de uso comum do povo, praia, indefinidamente, segundo seus próprios interesses.
14. Assim, não tendo a apelante conseguido comprovar a legalidade do aterro, mantenho o julgamento contido na fundamentação da sentença, a qual incorporo ao presente.
15. Recurso conhecido e desprovido
(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 200551010059825 RJ 2005.51.01.005982-5 Relator(a): Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND Julgamento: 20/04/2010 Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: E-DJF2R - Data::29/04/2010 - Página::471/472) (remoção da construção)

4

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. DANO AMBIENTAL. APP. PARQUE NACIONAL DE ITATIAIA. CONSTRUÇÃO EM FAIXA NON AEDIFICANDI.

1. Ação Civil Pública em que se determinou, dentre outras providências, a demolição de construção irregular no entorno do Parque Nacional de Itatiaia, em Resende – RJ.
2. São inquestionáveis danos ambientais oriundos da construção e supressão vegetal ciliar a menos de trinta metros das margens de curso d’água, em área de preservação permanente. Inexistência de licença ou autorização dos órgãos ambientais para a realização da obra em faixa non aedificandi. Afronta aos artigos 2º e 4º da Lei nº 4.771/1965.
3. A proteção ao meio ambiente não é matéria de preponderante interesse dos municípios, daí que não se aplica a regra de competência do art. 29 da Lei Maior. Aplicação do Código Florestal em áreas urbanas. O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 4.771/1965, apesar de ressaltar os planos diretores e as leis de uso do solo locais, assinala que os princípios e limites estabelecidos pelo Código Florestal devem ser observados.
4. A demolição da estrutura edificada não se mostra desproporcional. A invocação de ideia vaga de razoabilidade não pode albergar condutas ilícitas. O réu já fora autuado, descumprido as medidas impostas pelo IBAMA e concluindo indevidamente a obra.
5. Apelo desprovido.
(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 473311 Processo: 2007.51.09.000401-6 UF : RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 26/07/2010 Documento: TRF-200236548 Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::212 Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO)

5

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E FEDERAÇÃO BRASILEIRA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À VIDA, À MORADIA, AO MEIO AMBIENTE. OCUPAÇÃO E USO DO SOLO URBANO. ÁREAS

DE RISCO. MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. ENCOSTAS DEGRADADAS. CATÁSTROFES. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO A TÍTULO EXCEPCIONAL.

1. A atribuição do membro do Ministério Público está intimamente relacionada à respectiva justiça, seja ela estadual ou federal.
2. A hipótese não comporta litisconsórcio ativo entre Ministérios Públicos, sendo que como não houve distinção entre as razões de apelação oferecidas pelos representantes dos Parquet federal e Parquet estadual, a título excepcional é conhecida a Apelação do Ministério Público estadual.
3. A respeito da questão subjacente à ação civil pública, observa-se a busca da tutela do meio ambiente, da ocupação ordenada do solo urbano e, finalmente, dos direitos fundamentais à vida e à integridade físico-psíquica das pessoas que integram famílias com moradia na área atingida pelas fortes tempestades ocorridas na cidade de Petrópolis no mês de janeiro de 2003.
4. Não há como dissociar as medidas de retirada e realocação das pessoas que habitam na localidade. Os eventos catastróficos têm se repetido com frequência cada vez menor, ocasionando a morte de várias pessoas carentes e, conseqüentemente, sem condições de titularizar outra moradia que não em área de risco.
5. O princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) não impede que se reconheça a exigibilidade da efetivação dos direitos fundamentais, como é o exemplo da tutela efetiva à vida, à integridade físico-psíquica e à moradia da pessoa humana colocada em situação de flagrante vulnerabilidade em decorrência da miséria e das condições em que se encontra para habitar.
6. A argumentação relacionada à possível substituição da definição dos critérios de conveniência e oportunidade relativamente às obras e serviços públicos, no caso, não merece acolhimento quando, em bases excepcionais, possam as políticas públicas ser encontradas no texto da Constituição Federal (AI-RE 410.715-5/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.2005).
7. Há demonstração técnica no sentido de que as áreas de risco se localizam fora da área objeto da concessão e, por isso, não há sentido em atribuir responsabilidade à CONGER, tampouco à ANTT, relativamente ao caso.
8. Acerca do IBAMA, não há qualquer fundamento que autorize o reconhecimento de eventual contrariedade ao ordenamento jurídico supostamente praticada pela referida autarquia federal acerca da área e que, por isso, mereça alcançar a conclusão sobre sua responsabilidade em elaborar projeto de recuperação ambiental.
9. A circunstância de o IBAMA ter por finalidade executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais (Lei nº 7.735/89, art. 2º) não autoriza a que reconheça uma co-responsabilidade do IBAMA no que tange aos danos ambientais causados em determinadas localidades. A prevalecer tal tese, toda vez que se constatar a ocorrência de determinado dano ambiental, por óbvio haveria responsabilização do IBAMA em razão da ausência de fiscalização preventiva e efetiva na área.
10. Ao Município incumbe a proteção do meio ambiente, notadamente quanto tal proteção se vincula inexoravelmente à função da Municipalidade de zelar pelo adequado ordenamento territorial do espaço urbano (CF, arts. 23, VI e 30, VII).
11. Os autos evidenciam que, por muito tempo, o Município se omitiu nas suas relevantíssimas atribuições de ordenar e fiscalizar a ocupação da área tratada nos autos, permitindo, em razão de sua inércia, a construção de moradias em áreas de risco, expondo a perigo, conseqüentemente, a vida e a integridade física das pessoas carentes que construíram suas habitações. Tanto assim o é que o próprio Apelante Município de Petrópolis reconhece que, mais recentemente, vem buscando implementar medidas concretas tendentes a controlar a ocupação de áreas de risco, o que não o exime de responsabilidade relativamente aos episódios anteriores.
12. Provimento à apelação do IBAMA, parcial provimento às apelações do Ministério Público Federal e do Estado do Rio de Janeiro, parcial provimento à remessa necessária e improvimento à apelação do Município de Petrópolis.
(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 411063 Processo: 2003.51.06.001722-2 UF : RJ Orgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 02/03/2009 Documento: TRF-200203458 Fonte DJU - Data::17/03/2009 - Página::100 Relator Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA)
(remoção do ilícito das ocupações irregulares, com recuperação específica)

6

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EMBARGO DE OBRA IRREGULAR – MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS – COSTÃO ROCHOSO – REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL .

- I – Não vislumbro qualquer irregularidade no pólo passivo da presente demanda, diante dos documentos anexados aos autos.
- II – Em se tratando de obra em zona costeira, a lei presume a existência de possibilidade de dano ao meio ambiente e exige o respectivo estudo de impacto ambiental, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 7.661/85.
- III – Na contestação, os réus se limitaram a alegar que não são proprietários da área litigiosa, não juntando aos autos qualquer prova contrária aos fatos deduzidos na peça inicial da presente ação civil pública, em desacordo ao que estatui o art. 333, II, do CPC.
- IV – Incide o julgamento da causa na hipótese do art. 515, § 3º do CPC, uma vez que a lide encontra-se madura, por estar o processo instruído com os documentos necessários ao deslinde da questão.
- V – Apelações providas.
(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 325334 Processo: 1990.51.01.052917-4 UF : RJ Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data Decisão: 10/08/2004 Documento: TRF-200127053 Fonte DJU - Data::03/09/2004 - Página::246 Relator Desembargadora Federal TANIA HEINE)
(remoção do ilícito das ocupações irregulares, com recuperação específica)

Desfavoráveis à prevenção = 10

* em sede de decisão interlocutória = 5

1

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

- Agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que deferiu liminar, nos autos da cautelar preparatória de ação civil pública, determinando que a Agravante se absteresse de continuar a construção de seu empreendimento imobiliário, enquanto não providenciasse a realização de estudo de impacto ambiental.

- Não obstante não se pretenda afastar a importância da construção de empreendimento hoteleiro de tão grande porte, tanto para o desenvolvimento do país, quanto para a geração de empregos, não há como se permitir o sacrifício do meio ambiente em favor desta construção.

- O art. 225 da Constituição Federal institui como dever do Poder Público assegurar que todos tenham direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado e defendido para as presentes e futuras gerações.

- Impossibilidade de, em sede de agravo de instrumento, atacando decisão liminar, autorizar-se a continuação de uma obra que, sob o ponto de vista fático, detém o potencial de causar graves danos ao meio ambiente, em área de tamanha beleza e importância.

- Impossibilidade dos requisitos elencados na Resolução nº 237/97, do CONAMA, restarem efetivamente comprovados em sede de liminar. Há uma necessidade de cognição profunda em razão da importância do tema, dos aspectos técnicos ainda não esgotados, razão por que convém esperar os pareceres dos órgãos técnicos.

- Indispensável que os órgãos técnicos especializados das três esferas federativas manifestem-se nos autos, para que possa ser afastada qualquer dúvida acerca das questões suscitadas.

- Princípio da prudência: – paralisação da obra, para acurada análise dos seus efeitos ao meio ambiente; - a revogação da liminar concedida em 1º grau, com o prosseguimento da ação civil pública, quanto, então, ao pedido de demolição da obra, em caso de procedência, implicará em resultados mais danosos aos consumidores e à própria empresa construtora, como bem salientou a decisão a quo.

- Desprovemento ao agravo de instrumento.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 200302010010606 RJ 2003.02.01.001060-6 Relator(a): Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA Julgamento: 29/10/2003 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Publicação: DJU - Data: 19/01/2004 - Página: 135)

(prevenção afastada, permitindo a continuidade das obras independente de EIA)

2

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO – EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTRUÇÃO E UTILIZAÇÃO DO ESTACIONAMENTO DA ESTAÇÃO HIDROVIÁRIA CHARITAS – MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SUSPENDE OBRAS (EM FASE DE ACABAMENTO) E PROÍBE UTILIZAÇÃO DO ESTACIONAMENTO – SEM PREJUÍZO APARENTE AO MEIO AMBIENTE – NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PARQUE PELOS USUÁRIOS DA ESTAÇÃO HIDROVIÁRIA.

I – Preliminar de intempestividade que se afasta, posto que a interposição do recurso instrumental se dá dentro do prazo recursal, tendo em vista a data da juntada do Mandado de Intimação da Decisão agravada, em 14.07.2004 (4ª feira), e a data da interposição do Agravo de Instrumento, em 26.07.2004 (2ª feira);

II - O funcionamento das barcas que saem e retornam à Estação Hidroviária da Praia de Charitas evidencia a necessidade do estacionamento para os veículos dos usuários da linha;

III – A construção do estacionamento, que conta com a Licença outorgada pela FEEMA, confere a aparência do bom direito em favor da Agravante;

IV – Deve prevalecer a exigência dos estudos técnicos com os devidos relatórios, como consta na Decisão concessiva da Liminar, afastando-se apenas a obstrução das obras que já se encontram em fase de acabamento, e a vedação do uso do estacionamento, por se mostrar necessário aos usuários que precisam estacionar os seus veículos para fazerem a travessia da Baía de Guanabara nas embarcações que já trafegam, regularmente, com saída e retorno junto à Estação Charitas;

V – Reforma-se, parcialmente, a decisão que indefere o efeito suspensivo concedendo-o, parcialmente, para o fim de possibilitar, em caráter precário, a utilização do estacionamento sito à Estação Hidroviária de Charitas, permanecendo sem retroques os demais termos da Decisão Liminar nos autos da Ação Civil Pública;

VI – Agravo Interno a que se dá provimento parcial, à unanimidade.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 129299 Processo: 2004.02.01.008493-0 UF : RJ Orgão Julgador: QUINTA TURMA Data Decisão: 15/12/2004 Documento: TRF-200137360 Fonte DJU - Data: 10/03/2005 - Página: 191 Relator Desembargador Federal FRANCA NETO)

(prevenção afastada por aparente ausência de prejuízo ao meio ambiente)

3

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO AO MEIO-AMBIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EMBARGO.

- Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que concedeu a liminar pleiteada em sede de ação cautelar, para que a agravante se abstenha de prosseguir na implementação de qualquer obra de implantação de empreendimento imobiliário situado na orla da Lagoa da Tijuca, dentro do PAL 5.220 – Parque Público, fixando multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo eventual descumprimento da determinação.

- Compulsando os autos, depreende-se que não há qualquer irregularidade visto os pareceres favoráveis expedidos pelo IBAMA/RJ, pela Prefeitura do Rio de Janeiro, pela SERLA e, inclusive, pela Procuradoria Federal, sem mencionar, ainda, a licença obtida da FEEMA para a implantação de sistemas de esgotos sanitários no local apontado como sede das mencionadas obras, cuja validade se estende até 07.02.2004.

- Agravo regimental do Ministério Público Federal prejudicado.

- Agravo de instrumento provido.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 101652 Processo: 2002.02.01.038064-8 UF : RJ
Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data Decisão: 16/12/2002 Documento: TRF-200103972 Fonte DJU -
Data::09/09/2003 - Página::146 Relator Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO)
(prevenção afastada, permitindo a continuidade das obras)

4

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE PROPRIEDADE. USO GOZO E FRUIÇÃO. DANO AMBIENTAL NÃO COMPROVADO. RESTRIÇÕES QUE DEVEM SER AFASTADAS.

- Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que concedeu liminar, em sede de ação civil pública, determinando a imediata suspensão de obra em loteamento de propriedade da recorrente, a qual estaria ensejando suposto dano ambiental em área de preservação protegida por lei.

- São atributos do direito de propriedade, entre outros, o uso, o gozo e a fruição, os quais se encontram tutelados no âmbito daquele, sendo certo que quaisquer restrições e condicionamentos impostos pelo Estado em relação ao exercício destas prerrogativas resolvem-se em perdas e danos para os respectivos proprietários, na forma da justa indenização, ainda que promovida em momento ulterior à referida intervenção.

- Além de não ter restado claro o dano ambiental alegado, as conseqüências deste embargo patrimonial para os negócios da agravante parecem apontar para possíveis lesões patrimoniais de natureza grave e de difícil reparação, que definitivamente devem ficar tuteladas pela ordem jurídica vigente, pelo menos enquanto não se decide definitivamente o mérito da ação principal.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 69234 2000.02.01.068112-3 Relator(a): Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA Julgamento: 22/10/2001 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Publicação: DJU - Data::16/07/2002)
(prevenção afastada, permitindo a continuidade das obras em atenção ao direito de propriedade)

5

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA CAUTELAR REQUERIDA INCIDENTALMENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDENTIDADE DE OBJETOS. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS.

I - Verificada a identidade dos objetos da ação civil pública e da tutela cautelar incidentalmente requerida, e não tendo sido deferida a liminar até o julgamento do pedido da ação principal, perdeu aquela o seu objeto.

II - Demais disso, a prolação de sentença de mérito contrária à pretensão do autor e requerente denota a ausência do fumus boni iuris, requisito indispensável para o deferimento da tutela de urgência.

III - Recurso e remessa desprovidos.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 238618 Processo: 2000.02.01.036268-6 UF : RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data Decisão: 22/05/2002 Documento: TRF-200084085 Relator Desembargador Federal ANDRÉ FONTES)

* em sede de decisão definitiva = 5

1

ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO DE QUIOSQUES. ATUAÇÃO DO IBAMA. PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL. EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA (ART. 10 DA LEI 6.938/81 E RESOLUÇÃO CONAMA Nº 237/87).

I- Os quiosques destinados à venda de alimentos para o público freqüentador do Parque do Flamengo são insuficientes a gerar, ainda que potencialmente, prejuízos ou impacto significativo ao meio ambiente no âmbito nacional ou regional, aptos a demandar a atuação do IBAMA, no exercício de poder de polícia ambiental que é de sua competência, sendo descabido equiparar os quiosques a complexos turísticos de lazer ou parques temáticos, não sendo razoável entender, ainda, que as obras de instalação de tais quiosques guardem magnitude equiparável às de construção de rodovias, ferrovias, hidrovias ou qualquer outra obra de grande porte, aptas a demandar a atuação do IBAMA.

II- Noutro giro, não resta configurada nos autos a hipótese em que os órgãos ambientais estadual ou municipal tenham se quedado inertes, quando então poderia o IBAMA ter exercido competência de fiscalização ambiental supletiva.

III- Por último, não se pode entender que o Parque do Flamengo representaria unidade de conservação de domínio da União, tão somente por se situar em terreno de marinha, o que também afasta a necessidade de atuação do IBAMA no exercício de poder de polícia ambiental.

IV- Acertada, pois, a sentença proferida pelo ilustre magistrado a quo, no sentido de que o IBAMA extrapolou a competência para o exercício do poder de polícia ambiental, ante o disposto no art. 225, §1º, inciso IV, da CF/88; art. 10, §§ 2º e 4º da Lei 6.938/81; e artigos 1º e 4º, e Anexo I, da Resolução CONAMA nº 237/87. Apelo do IBAMA desprovido.

(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 339059 RJ 2000.51.01.010376-2 Relator(a): Desembargador Federal SERGIO SCHWARTZ Julgamento: 20/08/2008 Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data::08/09/2008 - Página::336/337)

2

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PROCESSO DE FALÊNCIA. MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ. OBRAS DE SANEAMENTO DE ESGOTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

-Trata-se de Agravo de Instrumento, com pleito de tutela antecipada recursal, objetivando cassar decisão proferida pelo Juízo da 7a. Vara Federal/RJ, que acolheu o pedido do promotor do Estado do Rio de Janeiro, impondo ao agravante as obras de saneamento do esgoto da Vila Fronteira, além da cobrança de multa.

-Demonstra o Agravante que a multa aplicada por não ter sido realizada uma obra – que não foi jamais recusada pelo Município – NÃO É JUSTA PORQUE TODAS AS PROVIDÊNCIAS LEGAIS PARA A LIBERAÇÃO DA OBRA FORAM TOMADAS E, TÃO LOGO APROVADO O PROJETO, SERÁ REALIZADA A OBRA.

-No caso em tela, imperiosa se faz, data venia, para a restauração do primado do Direito, a concessão do efeito suspensivo ao presente Recurso, ex-vi do disposto no art. 558, caput, do CPC.

- Por outro lado, se não concedida a suspensividade ora pleiteada, caracterizar-se-á lesão grave de difícil reparação, configurada no próprio decisum ora recorrido que, ao determinar o depósito de um valor (superior a um milhão de reais) que é superior ao próprio orçamento da Secretaria Municipal de Agricultura, Meio Ambiente e Pesca, conforme demonstra a planilha juntada Doc.11, totaliza R\$ 593.000,00 (quinhentos e noventa e três mil reais), o que inviabilizaria serviços essenciais com o remanejamento de recursos de outros programas igualmente relevantes.

-O decisum guerreado, se não for de pronto suspenso, acarretaria o chamado “periculum in mora inverso”, na feliz expressão do Magistrado REIS FRIEDE, in “Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares”, Forense, 3ª ed., 1996, p.192.”;

-Competência para prosseguir no processamento do feito falimentar, em seus ulteriores atos de natureza executiva, o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaguaí – o suscitante – e, de outro lado, competente para processar e julgar a ação civil pública intentada contra a União, o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Ingá o Juiz Federal da 7ª Vara da Circunscrição Judiciária do Rio de Janeiro – exclusivamente quanto ao dano ambiental e relativo à área do dique e seus eventuais vazamentos, anulados, porém, nos termos do art. 120 do CPC, os atos excedentes de tal âmbito, proferidos pela MMA. Juíza Federal, quais sejam, a interdição de toda a área de propriedade da antiga “Companhia Mercantil e Industrial Ingá”; a vedação do ingresso do Síndico da Massa Falida; a suspensão dos atos de leilão; a retirada de material e o acesso de pessoas que não foram credenciadas por esse Juízo.

-Agravamento de Instrumento provido para suspender os efeitos da decisão de fls3396/3399, que impôs ao Município de Itaguaí as obras de saneamento do esgoto da Vila fronteira, além de cobrança de multa.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 145485 Processo: 2006.02.01.003201-9 UF : RJ Orgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 20/05/2008 Documento: TRF-200184299 Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND)

3

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO AMBIENTAL - OBRA EMBARGADA - ATO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - AMPLA DEFESA - CONTRADITÓRIO - VIOLAÇÃO - LEI Nº 9.605/98.

- Embora o meio ambiente seja um patrimônio inestimável, sendo dever de todos e do próprio Estado preservá-lo, afigura-se ilegal e abusivo o ato administrativo que imputou sanção à impetrante, embargando a obra de manutenção e dragagem do canal de acesso à baía de Vitória e Vila Velha no Espírito Santo, utilizando-se da notícia veiculada na imprensa local como fundamento dos autos de embargo;

- A Lei nº 9.605/98, em sintonia com a Constituição de 1988, estabelece que, para o embargo de obras, é necessário o prévio procedimento administrativo, visando apurar eventual infração ambiental (art. 70, § 3º).

- O direito líquido e certo da parte impetrante está amparado na licença concedida pelo Poder Público, em prévio procedimento licitatório; na inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal; em ato administrativo consumado sem a devida fundamentação legal e constitucional (art. 93, X); e na ausência de prova da infração ambiental.

(REMESSA EX-OFFICIO EM MS 48164/ES 1999.50.01.002009-6 RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO)

4

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COISA JULGADA.

I - Pretendeu a Parte Impetrante, ora Apelante, a anulação de Auto de Infração contra ela lavrado em função de a mesma ter supostamente construído em área de preservação ambiental permanente.

II - O fato de ter a FEEMA concedido Licença de Instalação ao Impetrante-Apelante não significa que estarão os órgãos fiscalizadores impedidos de eventualmente atuar o infrator, desde que efetivamente observados desvios no decorrer do empreendimento.

III - Desta maneira, não se afasta, aqui, a competência do IBAMA para proceder a fiscalizações e autuações em empreendimentos poluidores ou potencialmente poluidores, ainda que já concedida Licença Ambiental pelo órgão estadual competente.

IV - Nos idos de 1977, entretanto, requereu o Clube Militar de Cabo Frio, à FEEMA, Licença de Instalação referente a obras em seu terreno. A Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA –, após análise do referido pedido, expediu a Deliberação n.º 003/77, autorizando expressamente a FEEMA a expedir a Licença de Instalação n.º 61.

V - Cotejando a relação de obras autorizadas pela FEEMA com aquelas que ensejaram a lavratura do Auto de Infração vergastado, pode-se verificar que o Clube Militar, em nenhum momento, ultrapassou os limites que lhe foram fixados, porquanto as construções realizadas pelo mesmo se enquadram perfeitamente naquelas autorizadas pelo órgão ambiental.

VI - Há de se destacar, também, que, já nos anos 80, a Prefeitura da Cidade de Cabo Frio resolveu cancelar o ato de licenciamento das obras, ao argumento de que as mesmas contrariavam o Código de Obras, que desrespeitavam os limites da preamar e que acabariam por violar o meio ambiente.

VII - O Clube Militar, então, impetrou Mandado de Segurança contra o referido ato do Prefeito de Cabo Frio – MS n.º 50.170 –, tendo saído plenamente vitorioso em todos os seus pedidos (fls. 101/102).

VIII - Pode-se depreender, então, que, face à referida Decisão Judicial, já transitada em julgado, as obras permaneciam autorizadas, ex vi a Licença de Instalação n.º 61/86, restando, pois, absolutamente legalizadas e, inclusive, sob o crivo do Judiciário.

IX - Tudo isso posto, não há que se falar, assim, em necessidade de dilação probatória, sendo a demanda compatível com o rito do mandado de segurança, cabendo, por fim, e em caráter absolutamente excepcional, afastar a presunção relativa de legalidade e legitimidade do Auto de Infração n.º 353177.

X - Apelação da Parte Impetrante provida para reformar a Sentença a quo, declarando insubsistente o Auto de Infração n.º 353177.

(TRF2 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 67502 RJ Relator(a): Desembargador Federal REIS FRIEDE Julgamento: 11/04/2007 Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: DJU - Data::07/05/2007 - Página::331)

5

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PRAIA DO ENGENHO VELHO. DEGRADAÇÃO E CONSTRUÇÕES IRREGULARES. SENTENÇA EXTRA PETITA. DEFICIÊNCIA DE PROVAS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. SANEAMENTO DO PROCESSO.

1. Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença proferida nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, visando: a remoção do aterro efetuado pelo apelante - Iate Clube Jardim Guanabara, sobre terreno de Marinha, na Praia do Engenho Velho; a demolição de construções que cerceiram o acesso à praia; bem como a recuperação da área degradada pelo danos causados ao meio-ambiente.

2. A sentença julgou a demanda determinando providências ambientalmente questionáveis no que tange à área degradada, não se reportando, inclusive, àquelas inerentes ao pedido de demolição da obra.

3. O perito judicial também não elucidou a questão, limitando-se a singela conclusão de não ser pertinente a demolição.

4. Tanto quanto é imprecisa a área desmatada, também o é a degradação que, eventualmente, recai sobre a mesma - questão que demanda produção de prova pericial complexa e extremamente técnica, envolvendo conhecimentos de oceanografia, como mencionado pelo douto Parquet.

5. Tais esclarecimentos visam, antes de tudo, além da responsabilização da degradação ambiental deflagrada, especificamente, a sua reparação, em respeito aos princípios constitucionais da precaução e do poluidor-pagador, que norteiam a defesa do meio-ambiente sustentável (art. 225, in fine, da Constituição da República).

6. Diante da produção deficiente de prova e da incongruência entre o objeto do pedido e dos termos da sentença recorrida, esta merece ser anulada, a fim de que o processo retorne à Vara de origem, providenciando-se a determinação de prova pericial do Juízo, cuja aptidão e pertinência é essencial ao esclarecimento da controvérsia.

7. Recurso de apelação parcialmente provido. Anulação da sentença. Saneamento do processo.

(Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 443412 Processo: 1994.51.01.022723-0 UF : RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 30/06/2010 Documento: TRF-200235655 Relator Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA)

(sentença de remoção do ilícito anulada)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Total de julgados encontrados = 2

Favoráveis à prevenção = 2 (em sede de decisão interlocutória)

(resultado encontrado estatisticamente irrelevante)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. DEVER DE FISCALIZAÇÃO PELA AGRAVANTE.

1. Não merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, pois, contrariamente ao afirmado pela agravante, o fato de ser titular de uma faixa de terra de trinta metros, a contar da margem do reservatório de água, por si só, já configura sua legitimidade. Assim, a agravante é a responsável por cuidar e preservar a gleba desapropriada, não havendo que se falar de ausência de legitimidade.

2. As demarcações deverão ser efetuadas segundo a r. decisão de primeiro grau, em área considerada de preservação permanente (Lei no 4771/65), o que torna necessária a obtenção de licenças específicas.

3. A proteção do meio ambiente é dever de todos e que a agravante tem o dever de zelar pela área que recebeu da União em concessão, mas também atento à grandiosidade do empreendimento e o vulto dos gastos envolvidos, modifico a r. decisão de primeiro grau,

fixando-a nos seguintes termos: 1o) Fica deferida parcialmente a liminar solicitada no presente Agravo, para determinar à AES Tietê, ora agravante, que no prazo de noventa dias apresente o projeto, visando a demarcação da faixa de segurança, que fixa o limite de sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu, Gilberto Tuzi, tem sua propriedade (margem de segurança). Além disso, a AES Tietê deve, desde logo, realizar a fiscalização na área, a fim de impedir que proprietários, ocupantes e usuários, venham nesta faixa realizar qualquer obra, e se preciso, comunicar e solicitar o concurso do Município de Cardoso, Ministério Público Federal e Polícia, para sua imediata paralisação; 2o) Os marcos deverão ser confeccionados em concreto e submetidos à aprovação dos órgãos ambientais, a fim de que causem o menor impacto ambiental possível, sem que desfigure sua utilidade, e deverão acompanhar o projeto; 3o) Quanto às restrições impostas a Gilberto Tuzi, mantenho-as, inclusive relativamente à desocupação da área; 4o) A agravante deverá indicar, em cinco dias, quais os órgãos ambientais que deverão ser oficiados para que concedam preferência ao exame do projeto a ser apresentado pela AES Tietê S/A, visando a efetiva demarcação da área (faixa de segurança); 5o) A demarcação deverá ser efetuada preferencialmente no imóvel ocupado pelo Sr. Gilberto Tuzi. Todavia, o projeto deverá ser global e uniforme, cabendo à AES Tietê, a responsabilidade pela sua implementação, eis que a colocação de marcos espaçados nos limites das áreas não irá onerar nem causar desequilíbrio insustentável nas finanças da agravante; 6o) A demarcação total das áreas, objeto de expropriação, deverá ser concluída no prazo de dois anos, tempo suficiente para a aprovação do projeto, confecção dos marcos e efetiva implementação da linha demarcatória; 7o) Atento também, como bem disse o MM. Juiz de Origem, para as várias ações propostas e a insegurança gerada na região, determino no prazo de cento e vinte dias para a apresentação de cronograma de colocação dos marcos de demarcação, mantidas as cominações de multas; 8o) Entendo que, os marcos não inviabilizarão o acesso à água, mas por certo criarão empecilhos para que haja a degradação do meio ambiente, e evitar a ocorrência de erosão e outros fenômenos que tragam prejuízos para a manutenção do reservatório.

4. Tendo sido tal área cedida à agravante, por concessão da União, é sua obrigação exercer a fiscalização sobre a mesma, em parceria com o Município de Cardoso, Ministério Público e Polícia, os quais deverão agir em conjunto para a efetiva realização das determinações supramencionadas.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 3624174 Processo: 2009.03.00.004064-3 UF: SP Doc.: TRF300264322 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD Órgão Julgador QUARTA TURMA Data do Julgamento 19/11/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:26/01/2010 PÁGINA: 273) (autor: MPF)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE PRESÍDIO FEDERAL EM ÁREA PROXIMA A LIXÃO. IMPOSSIBILIDADE ATÉ A EFETIVA CORREÇÃO DA SITUAÇÃO AMBIENTAL CONSTATADA.

1. Através de inspeção judicial procedida no local escolhido para construção do presídio federal de Campo Grande-MS, constatou-se que a área, próxima a um "lixão", não se coaduna com a responsabilidade imposta ao Poder Público de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como sadia qualidade de vida.

2. Muito embora reconheça que a construção de Presídios Federais seja premente, não há que se submeter a condições detrimenrosas à saúde, a população flutuante de funcionários, Juizes, membros do Ministério Público, e até dos detentos que ali circularão.

3. Assim, em sede de cognição não exauriente, não se apresenta dotada de relevância a insurgência da União Federal, quanto à imediata retomada do procedimento licitatório para a construção do Presídio Federal, postergada até que o Município de Campo Grande inicie procedimentos no sentido de minimizar os impactos provocados pelo "lixão" a céu aberto.

4. A Municipalidade de Campo Grande deverá envidar esforços no sentido de proceder à solução do problema do aterro sanitário, no prazo de 06 (seis) meses, aceitos pelas partes presentes quando da lavratura do "Termo de Constatação", sendo que a União Federal poderá dar prosseguimento ao certame licitatório a partir de 30 de julho de 2004.

5. Agravo regimental improvido, para o fim de manter a r. decisão monocrática.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201988 Processo: 2004.03.00.013163-8 UF: MS Doc.: TRF300092295 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Órgão Julgador SEXTA TURMA Data do Julgamento 16/06/2004 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:20/05/2005 PÁGINA: 476)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Total de julgados encontrados = 33

Favoráveis à prevenção = 27

→ tutela jurisdicional pura: 17

*** em sede de decisão interlocutória = 8**

1

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. RESERVA EXTRATIVISTA. OBRAS NO ENTORNO. ESGOTO SANITÁRIO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS PROTETIVAS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO GESTOR.

1. Há de se fazer uma interpretação sistemática do art. 46, parágrafo único, com o § 3º do artigo 36 da Lei do SNUC, não se admitindo a construção de estação de tratamento de esgoto a 700 metros de Reserva Extrativista, sem a oitiva e autorização do órgão gestor da Unidade de Conservação, que pode auxiliar na adequação do projeto.

2. O princípio da precaução determina que não se permita que o dano ocorra, sobrevivendo a poluição do principal corpo hídrico da Unidade de Conservação, para, só então, adequarem-se os projetos à nova realidade.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2009.04.00.032605-0 UF: SC Data da Decisão: 16/12/2009 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 25/01/2010 Relator MARGA INGE BARTH TESSLER) (prevenção mediante proibição de obra)

2

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGO DE OBRAS. ORLA MARÍTIMA. AUSÊNCIA DE RISCO DE LESÃO GRAVE. MEDIDA DE PRESERVAÇÃO DE MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. CABIMENTO.

1. Não restou demonstrado o requisito de risco de lesão grave ou de difícil reparação necessário a ensejar uma decisão in limine no tribunal, considerando, inclusive, que a obra relativa à praia do Forte, cuja licença foi concedida pela FATMA, encontra-se embargada administrativamente pela própria fundação estadual. As obras nas demais praias ainda não contam com licenciamento ambiental de qualquer ordem.

2. Embora se possa antever na revitalização da orla aspectos importantes, notadamente para ordenar a utilização dos locais, é relevante neste momento observar que a municipalidade não oferta dados concretos quanto aos limites da intervenção que pretende executar, nem há compromisso com a implantação de rede de esgoto nos locais onde ira fomentar a utilização pela população.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2007.04.00.026760-6 UF: SC Data da Decisão: 12/12/2007 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 28/01/2008 Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA) (prevenção administrativa mantida)

3

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA LIMINAR PREVENTIVA. DANOS AMBIENTAIS. POSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. Mantida a decisão que deferiu liminar determinando medidas de precaução contra possíveis danos advindos da quase ausência de estrutura de tratamento do esgoto sanitário, pois em questões ambientais não é necessário apurar efetivos danos, as liminares podem ter caráter preventivo, ademais que, no caso, o próprio Município reconhece a poluição do complexo hídrico da Baía da Batitonga.

2. Prorrogados, entretanto, os prazos fixados pela decisão agravada para o cumprimento das diligências que o caso requer.

3. Agravo parcialmente provido.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2000.04.01.091396-8 UF: SC Data da Decisão: 06/02/2001 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte DJ 14/03/2001 Relator MARGA INGE BARTH TESSLER) (prevenção mediante instalação de medidas de precaução)

4

AGRAVO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESGOTO SANITÁRIO. CAPACIDADE DE ATENDIMENTO. LESÃO AO MEIO AMBIENTE E À SAÚDE PÚBLICA. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. INTERFERÊNCIA JUDICIAL. RISCO A BENS JURÍDICOS. EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A manutenção da liminar monocrática diz diretamente com a preservação do meio ambiente e, via-de-conseqüência, da saúde pública, conceitos relevantes em sede de suspensão.

2. É devida a interferência judicial nas atividades da administração, quando em risco bens jurídicos que, por isso, demandam tutela.

3. Questões de direito estrito, como a incompetência do juízo, não comportam apreciação na via, que, ademais, também não se presta ao exame do mérito da causa.

4. Agravo improvido.

(Acórdão Classe: AGVSEL - AGRAVO NA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR Processo: 1999.04.01.076618-9 UF: SC Data da Decisão: 27/10/1999 Orgão Julgador: PLENÁRIO Fonte DJ 17/11/1999 PÁGINA: 749 Relator MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO) (prevenção mediante manutenção da liminar)

5

AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTALAÇÃO DE COMPLEXO MINEIRO-INDUSTRIAL. IMINÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS IRREVERSÍVEIS. SUSPENSÃO DA LICENÇA AMBIENTAL.

Afigura-se justificada a aplicação do princípio da precaução no sentido de suspender a licença ambiental dada a magnitude do empreendimento e a irreversibilidade de eventuais danos ambientais causados se o empreendimento for implantando, aguardando-se a realização de perícia que confira maior segurança quanto à observância da legislação e baixo ou adequado impacto ambiental do empreendimento.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2009.04.00.038102-3 UF: SC Data da Decisão: 20/04/2010 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 26/05/2010 Relator MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA) (prevenção mediante suspensão da licença ambiental concedida)

6

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRAIA E TERRENO DA MARINHA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em falta de interesse recursal do Parquet. Saliente-se, inicialmente, que o MPF demonstrou que veio investigando e estudando o caso, bem como tentando provocar a adoção de medidas administrativas a respeito da situação debatida, ao longo de toda a última década, não havendo falar em inércia de sua parte. E, ainda que assim não fosse, eventual inércia anterior jamais conduziria à conclusão pela falta de uma das condições da ação.

2. O mesmo pode ser dito da existência de ACP anterior em face do Município e outros, já que o fato de ter sido deferida liminar, naquela ação, não obsta que o Ministério Público se volte contra os particulares não atingidos naquele feito, até mesmo para viabilizar um cumprimento mais rápido da medida de viabilização de acesso integral do povo às praias, uma vez que, como afirmado pelo próprio recorrente, o êxito do provimento determinado ao Município demanda procedimentos administrativos que podem vir a ser lentos (com notificação dos proprietários, exercício do direito de defesa, etc.).

3. Não há litispendência entre esta demanda e a Ação Civil Pública n. 2008.72.00.006647-8. Naquela demanda o autor requer, entre outras providências, ordem para que os réus União e Município de Governador Celso Ramos tomem as providências necessárias à retirada dos obstáculos que impedem o livre acesso às praias e, nesta ação, o pedido é para que os réus particulares retirem a cerca e portão por eles instalados dentro do Condomínio, na área objeto da lide. Embora o bem da vida perseguido seja o mesmo, diferentes são partes, não sendo igual também a providência requerida.

4. Os condôminos, como possíveis causadores dos danos apontados, podem, em tese, responder conjuntamente com o condomínio, visto que a responsabilidade por dano ambiental é solidária, cabendo ao autor a escolha de contra qual dos responsáveis deseja litigar. Trata-se, portanto, de litisconsórcio passivo facultativo, não necessário.

5. No caso dos autos, ao menos de acordo com os documentos juntados pelo autor e pela própria FATMA (fls. 352/374), não foi exigido do empreendedor o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório respectivo, limitando-se o órgão ambiental a analisar o pedido a partir do Projeto de Implantação (fls. 2/8 do Apenso I), após manifestação do IBAMA dando conta de que apenas uma pequena parcela do imóvel estava inserida nos limites da Área de Preservação Ambiental de Anhatomirim, inobstante alertar sobre possíveis danos em APP's.

6. Depreende-se dos autos que o Condomínio, além de privatizar a praia, está fazendo uso indevido de terrenos de marinha, tratando a área toda, alodial e de marinha, como um bem único de uso privativo, estendendo-a até a faixa de praia e instalando sobre ela vários equipamentos, o que vai de encontro à destinação dos terrenos de marinha na legislação atual, sobretudo aqueles destinados à preservação ambiental (Lei n. 9.636/98, art. 9º, II).

7. Apesar de não constar dos autos prova de que os réus tenham registro de ocupação na SPU do terreno de marinha em questão, isto é irrelevante, pois, detendo ou não o direito de ocupação nos termos das normas em vigor, seu uso e destinação não podem impedir o livre acesso à praia por terceiros, quer seja por terra, quer seja pelo mar, tampouco agredir áreas de preservação permanente.

8. A apropriação e transformação da praia para interesses meramente individuais, vai em sentido diametralmente oposto à destinação comum dada pelo legislador, devendo essa atitude ser coibida pelas vias competentes, impedindo que um bem dessa natureza seja modificado a bel prazer de alguns, que acreditam que possuem direito exclusivo sobre ele.

9. Sob este prisma exsurge inarredável a necessária ingerência do Judiciário sobre o mundo fático. Ocorre que, num mundo como o atual, onde cada vez mais, os problemas ambientais vêm degradando a qualidade de vida, todos têm responsabilidades a assumir e o Poder Judiciário, uma vez provocado, deve fazer prevalecer os postulados constitucionais e a lei, voltando-se para uma interpretação comprometida com essa realidade, para a melhoria do ecossistema.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2009.04.00.045168-2 UF: SC Data da Decisão: 10/03/2010 Órgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 22/03/2010 Relator MARGA INGE BARTH TESSLER) (prevenção mediante proibição de obra)

7

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL.

. Entendimento sedimentado na Turma no sentido de que, se a matéria questionada no instrumento confunde-se com aquela suscitada no âmbito do pedido de reconsideração, pode ser enfrentada em julgamento único.

. O âmbito do agravo de instrumento não permite o exame do mérito da ação que o originou. Situação em que deve ser privilegiada a segurança jurídica, no sentido de manter a decisão liminar proferida pelo Relator originário.

. Considerando o risco de lesão ao meio ambiente e o fato de as obras estarem na fase inicial, tenho que, com fundamento no princípio da prevenção e da precaução, é de ser mantida a antecipação de tutela outorgada pelo MM. Juízo a quo e suspensa a ação civil pública, até que julgada a apelação no mandado de segurança.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Agravo improvido.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2008.04.00.034672-9 UF: SC Data da Decisão: 09/02/2010 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 03/03/2010 Relator MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO) (prevenção mediante manutenção da liminar que suspendeu obras)

8

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO MUNICIPAL. DIREITO URBANÍSTICO. DIREITO PROCESSUAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL. ZONEAMENTO URBANO. CONFLITO COM LEI ORGÂNICA. CONTROLE DE LEGALIDADE, NÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO DO ESTATUTO DAS CIDADES E DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS. CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE NECESSIDADE DE ESTUDO AMBIENTAL. LICENÇA PARA CONSTRUIR INSUBSISTENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE, DA INDISPONIBILIDADE E DO FORMALISMO NO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. ADOÇÃO DE MEDIDAS REPARATÓRIAS, COMPENSATÓRIAS E INDENIZATÓRIAS. LEGITIMIDADE ATIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL SANTA CATARINA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

1. A entidade da advocacia é legítima para o aforamento desta ação civil pública, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.906/1944, que estabelece entre suas finalidades precípua a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, hipóteses em que se amolda a alegação de edição de lei municipal com vício de inconstitucionalidade por ofender os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Ademais, o empreendimento cuja paralisação se requer afetará de modo direto as condições de habitabilidade do prédio da Seccional da OAB, donde também exsurge seu interesse e legitimidade.

2. Houve deliberação do Conselho Pleno da OAB/SC a respeito da propositura da ação civil pública, não restando dúvidas quanto à origem da iniciativa judicial por parte da Seccional catarinense da OAB; quem comparece no pólo ativo é a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Santa Catarina, atendendo, assim, ao parágrafo 2º do artigo 45 do EOAB. Adotar a interpretação defendida nas contrarrazões seria dizer que a Seccional da OAB/SC não compreende o Conselho Seccional da OAB em Santa Catarina, afastando-se completamente da lógica e da sistemática estabelecida no EOAB, como demonstra a leitura conjunta dos artigos 44 a 59.

3. Há expressa controvérsia acerca do impacto ambiental decorrente da construção impugnada na ação civil pública. Não bastasse isso, a leitura do processo legislativo registra pareceres e justificativa de veto agitando matéria ambiental de modo explícito e decisivo.

4. A suspensão de processo de nunciação de obra nova, para a realização de obras de engenharia visando à proteção da prédio da OAB, nada tem a ver com a alegação de danos ambientais trazida na inicial da ação civil pública; ausência de relação entre o requerido numa ação e na outra expressa em audiência onde participaram as partes envolvidas.

5. Não houve qualquer ferimento ao contraditório e à ampla defesa pela consideração de ofensa ao dever fundamental de proteção ambiental. A inicial da ação civil pública e as razões recursais são explícitas ao sustentarem violação ao direito ao ambiente. Não há ofensa ao contraditório e à defesa quando o órgão judicial aponta documentos trazidos aos autos que concretizam o direito sustentado pelas partes, documentos estes presentes na origem e nos autos do agravo.

6. A participação nas audiências e reuniões das Comissões da Câmara Municipal dos representantes dos órgãos ambientais oficiais, IPUF e FLORAM, é clara quanto à inexistência de parecer, estudo ou análise técnica ambiental acerca do impacto da alteração no zoneamento urbano. As informações prestadas pela Assessoria de Engenharia, Urbanismo e Arquitetura (Assessoria Técnica da Comissão de Viação, Obras Públicas e Urbanismo), diversamente do que sustentam as contrarrazões, são expressas quanto a não existirem no processo manifestações técnicas oficiais do IPUF e da FLORAM.

7. Empreendimentos, iniciativas ou alterações urbanas relevantes exigem avaliação de impacto ambiental. Pertinência do artigo 225 da Constituição da República, combinado com art. 182, que trata da política de desenvolvimento urbano, tendo como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Matéria com desenvolvimento legislativo no Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/ 2001) e na Lei Orgânica do Município de Florianópolis, quanto a transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental, conteúdos que a lei municipal específica, baseada no plano diretor, deve considerar (art. 32, § 1º), onde se incluem modificação de índices e características de uso e ocupação do solo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente.

8. Previsão da necessidade de estudo ambiental prévio para "projetos urbanísticos, acima de 100ha, ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes (Resolução Conama 001/86, art. 2º, XV).

9. Inexistência de dúvida por parte do Município de Florianópolis acerca do relevante interesse ambiental, tanto que a Câmara de Vereadores requereu a participação de representantes da FLORAM e do IPUF, que o Prefeito Municipal invocou considerações ambientais para o veto, que as contrarrazões sustentam a existência de estudos e pareceres técnicos e que a Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal entendeu, por força da Lei Orgânica do Município, necessária a apresentação de parecer técnico cuidando de impacto ambiental.

10. Indisponibilidade do interesse público por parte da Administração quando envolvida matéria ambiental, pelo que sempre que houver degradação significativa há exigência de estudo para proteção ambiental, com base no pressuposto objetivo de não-degradação ambiental. Vale dizer: a manutenção do statu quo ambiental foi elevada a valor social máximo, apesar de não absoluto. Consciência, por parte da Municipalidade, do dever jurídico e da necessidade ambiental do parecer técnico, dado o objetivo de não-degradação e de manutenção do statu quo ambiental.

11. Não há estudo técnico, relatório, parecer ou análise do impacto ambiental da alteração do zoneamento municipal. Insuficiência da mera alusão, em ata de audiência pública, à conveniência de estabelecer determinado índice para a alteração.

Necessidade de demonstração técnica, conclusiva e definitiva, sobre os diversos aspectos, ambientais e sociais, envolvidos e decorrentes da alteração urbana.

12. A indisponibilidade e a obrigatoriedade, inclusive formal e procedimental, do estudo de impacto ambiental, decorrem da incidência do princípio da precaução em matéria ambiental.

13. No direito ambiental, pontificam os princípios da prevenção e da precaução, cujo conteúdo informa a atividade dos Poderes Públicos e da sociedade. Este o prisma pelo qual os órgãos judiciários devem atuar, independente de disputas políticas ou pessoais, sejam estas entre membros do Executivo, do Legislativo ou até envolvendo servidores e peritos.

14. O princípio da prevenção requer que danos previsíveis e passíveis de conhecimento prévio certo e seguro sejam evitados, por meio da adoção das medidas cabíveis. Já o princípio da precaução reclama cuidado e prudência diante de danos incertos, decorrentes de atividade cujos resultados fazem pairar dúvida quanto à lesividade ao ambiente.

15. Faz parte do conteúdo do princípio da precaução o dever de o Poder Público informar e avaliar, de modo preciso e sem tergiversações, os elementos considerados nos seus procedimentos ambientais. No caso, este dever foi desatendido, dado que nada se apresentou de objetivo.

16. O Supremo Tribunal Federal afirmou não ser hipótese de controle de de constitucionalidade a ofensa de lei municipal em face da Lei Orgânica do Município. Foi aduzido que o controle de constitucionalidade só se dá em face de normas constitucionais, espécie a que a Lei Orgânica não se subsume, apesar de sua hierarquia; trata-se de norma de direito comum.

17. A ponderação dos princípios jurídicos concorrentes, especialmente da concretização dos deveres de proteção ao ambiente, conduz a juízo de proporcionalidade que aponta para a realização de estudo de impacto ambiental, a partir do qual as alternativas possíveis, necessárias e razoáveis serão definidas no juízo de origem, objetivando a recomposição ambiental da área afetada ou, se for o caso, de forma isolada ou cumulativa, a adoção das iniciativas cabíveis, abrangendo desde a demolição até compensação ambiental e indenização por parte da agravada.

18. Agravo parcialmente provido.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2009.04.00.009299-2 UF: SC Data da Decisão: 21/07/2009 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 19/08/2009 Relator ROGER RAUPP RIOS) (prevenção mediante imposição de EIA)

*** em sede de decisão definitiva = 9**

1

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. LICENÇA ESTADUAL E MUNICIPAL. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. ENTORNO DE ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO. ESTAÇÃO ECOLÓGICA - CARIJÓS. RESOLUÇÃO CONAMA nº 13/90. AUTOS DE INFRAÇÃO E DE EMBARGO. VALIDADE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1. Não se pode confundir a definição da competência para processar o licenciamento com a competência para fiscalizar e coibir danos ao meio ambiente.

2. O Laudo Técnico nº 156/2005, fls. 168-173, realizado por Analistas Ambientais do IBAMA, concluiu que o sistema de tratamento de esgoto proposto e licenciado não é satisfatório, podendo afetar a ESEC Carijós.

3. Tanto a Unidade de Conservação da União como seu entorno são não apenas fiscalizados pelo IBAMA, mas também supervisionados e administrados por este órgão, ao qual caberia autorizar quaisquer atividades potencialmente danosas desenvolvidas nestas áreas.

4. Ademais, a existência de licenças emitidas por órgãos estaduais ou municipais não têm o condão de afastar ou prejudicar a atuação do IBAMA.

5. A previsão de que as Unidades de Conservação devem possuir uma zona de amortecimento, cujas normas deverão ser estabelecidas pelo órgão responsável pela administração da unidade (artigo 25 da Lei nº 9985/2000), não implica em revogação da Resolução CONAMA nº 13/90.

6. Verificado que o empreendimento, considerado como potencialmente poluidor ou causador de dano ambiental encontra-se a 2.500 metros da estação Ecológica de Carijós, é irrelevante a existência de ato administrativo, proferido por autoridade estadual ou municipal, autorizando a construção quando proferido sem prévia anuência do IBAMA, gestor da Unidade de Conservação.

Incide, aqui, o princípio da precaução.

A respeito, lecionam Geneviève Viney e Philippe Kourilsky, in *Le Principe de Précaution*, Editions Odile Jacob, Documentation Française, Paris, 2000, p. 12, verbis: "Le principe de précaution ne peut consister à renoncer aux bénéfices attendus du développement technologique. Il implique toutefois que des mesures proportionnées soient prises pour prévenir les risques possiblement induits par ce développement, et que le risque résiduel soit considéré comme acceptable au regard des avantages escomptés. La précaution ne saurait, en effet, sauf à se méprendre sur le sens du principe, être assimilée à une exigence irréaliste du risque zéro. Elle commande d'évaluer la gravité des risques et leur probabilité de se réaliser, et impose une vigilance toute particulière, non seulement pour préparer la décision (d'agir ou de ne pas agir) mais aussi pour en suivre les conséquences)"

E, à p. 144, acrescentam, verbis:

"Le principe de précaution est né en droit de l'environnement et il doit évidemment continuer à s'appliquer dans ce domaine, mais il est clair qu'aujourd'hui, dans la conscience collective, il a nettement débordé ce cadre initial et qu'il a notamment investi, non seulement le droit de la santé, mais aussi le domaine de la sécurité alimentaire."

7. O IBAMA procedeu de forma legal, razão pela qual o Auto de Infração 337732-D e o Termo de Embargo-Interdição nº 0281509-C não devem ser anulados.

8. Provimento das apelações e da remessa oficial. Inversão da sucumbência.

(Acórdão Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Processo: 2007.72.00.000996-0 UF: SC Data da Decisão: 07/07/2009 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 29/07/2009 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (prevenção administrativa de interdição mantida)

2

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LESÃO AMBIENTAL. INTERESSE DE AGIR. MINISTÉRIO PÚBLICO.

Da lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente - bem da vida constitucionalmente tutelado - decorre o legítimo interesse de agir do Ministério Público para provocar a jurisdição e impedir que ofensa a direito de todos escape ao exame do Judiciário, sobretudo se as demais instâncias não foram eficientes em suas atribuições.

O interesse de agir é uma categoria criada para impedir excessos interventivos judiciais, não para cancelar omissões.

A maior proteção que o Direito concebe é a proteção judicial, sendo, portanto, ilógico que à área de proteção permanente se negue o exercício da jurisdição. Apelação provida.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 0012419-22.2009.404.7200 UF: SC Data da Decisão: 02/03/2010 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 10/03/2010 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (prevenção mediante impedimento a ofensa determinada)

3

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PASSAGEM DE TREM. LOCAL HABITADO. DANO AMBIENTAL. DANO MORA.

Os encargos pela construção, manutenção e segurança são de responsabilidade de quem executou a via mais recente. A ré que se locupleta diretamente com os ganhos econômicos da atividade causadora do risco. Assim, é legítimo, juridicamente, exigir-se desta as providências necessárias à segurança do serviço prestado. É que cabe à prestadora do serviço zelar pela segurança deste a terceiros. Daí, a Administração Ferroviária deveria exigir que o Município cumprisse com o que a lei lhe impôs, e se não exigiu, então cabe a ela executar tais obras e instalar os equipamentos de segurança necessários para tornar segura a prestação do serviço público que executada, ainda que vá, depois, ressarcir-se do primeiro responsável.

O que não pode é a população ser submetida ao eterno aguardo da iniciativa voluntária do Município ou da Administração Ferroviária para a adoção de medidas de segurança, exposta aos riscos gerados pelo serviço que a ré presta, e com o qual tem lucro.

Ou seja, o fato de que a ré, ao explorar a linha férrea, cria, ou pelo menos perpetua, o risco e obtém lucro já é suficiente para que seja compelida a adotar medidas de segurança, ainda que vá, depois, ressarcir-se contra outrem, seja a União ou o Município.

O direito à segurança é direito fundamental tutelado pela Constituição Federal, ao que se soma a exigência infraconstitucional no sentido de que a prestação do serviço público concedido deve atender ao regulamento e às cláusulas contratuais estabelecidas, sendo que artigo 6º da Lei nº 8.987/95 reconhece como serviço adequado aquele que satisfaz, entre outras condições exigidas, a segurança, não havendo espaço para que a ré tente se eximir da obrigação de tornar a prestação do serviço de transporte ferroviário seguro.

Merecem provimento os pedidos constantes na petição inicial quanto à realização de obras e instalação de equipamentos de segurança. Bem assim a limitação de velocidade das composições ferroviárias aos 20 Km/h. Da mesma forma e pela mesma linha lógica, a manutenção do leito da linha ferroviária para garantir adequados níveis de segurança.

E não existe lei federal que, ao dispor sobre trânsito ou transporte, assegure aos transportadores ferroviários o direito de transitar em qualquer lugar e a qualquer hora insuscetíveis a qualquer limitação, donde a norma municipal não colide, sequer indiretamente, com qualquer norma federal.

E, reitero, não se pode olvidar que o trânsito de trens por dentro da cidade, em horário de repouso, gera poluição sonora prejudicial à população, resultando caracterizado o interesse local.

E, reitero também, aos Municípios, em competência comum com os demais entes federados, cumpre "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (art. 23, VI, da CF). E a exigência de respeito a níveis máximos de ruídos é forma utilizada pela Administração para garantir condições adequadas ao sossego e por consequência à saúde pública no Município, ou seja, proteção dos seus munícipes diante de eventual risco de comprometimento do meio ambiente local.

Portanto, os trens da autora devem transitar dentro do horário permitido para os níveis de ruído que produzem.

Deste modo, concluo que a ação tem procedência no que respeita à obrigação de não fazer, uma vez que restou provada a ocorrência de poluição sonora em níveis superiores aos permitidos por lei, consoante o laudo técnico da Patrulha Ambiental, corroborado pelo depoimento das testemunhas inquiridas, caracterizando o evento danoso a ser coibido.

Assim impõe-se, neste passo, restringir o trânsito de composições ferroviárias aos horários compatíveis com a Lei Municipal 1970/88, no que diz com os níveis de ruído. E ao caso incidem as normas dos arts. 237 e 239, V, da referida lei, pelo que tenho que resta vedado o trânsito das composições ferroviárias fora do horário compreendido entre das 06h às 20h, independentemente do dia da semana."

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2002.71.03.001365-4 UF: RS Data da Decisão: 20/10/2009 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 25/11/2009 Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO Relatora p/ Acórdão MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA) (prevenção mediante instalação de aparelhos)

4

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTINÊNCIA COM A ACP Nº 2006.70.12.000511-0. CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE SALTO GRANDE. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL INSUFICIENTE. ÁREA SUB-DIMENSIONADA. PROTEÇÃO DO ECOSISTEMA DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO CHOPIM E DAS

POPULAÇÕES AFETADAS. AUDIÊNCIA PÚBLICA CANCELADA. NECESSIDADE DE NOVO ESTUDO CONSIDERANDO A BACIA HIDROGRÁFICA COMO UNIDADE TERRITORIAL. MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL.

Apelação do MPF provida. Apelação dos réus e remessa oficial desprovidas.

(Acórdão Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Processo: 2005.70.12.001067-7 UF: PR Data da Decisão: 22/09/2009 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 30/09/2009 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (prevenção mediante novo EIA mantida)

5

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPREENDIMENTO "FLORIANÓPOLIS SHOPPING CENTER". IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL MANIFESTO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 301, § 1º E § 2º, DO CPC.

1. Quanto ao interesse processual, é ele evidente. A ora apelante era terceira interessada na outra ação (Processo nº 94.0000476-1) e representativa de interesses comunitários de moradores, munícipes da região. O acordo então estaria em tese contrariando a coisa julgada na ação anterior. O interesse processual é manifesto, sendo desimportante para caracterizá-lo alegações formalistas, no sentido de que seria necessária a ação rescisória do acordo ou ação anulatória para o fim desejado.

2. No caso, houve uma Ação Civil Pública anterior, Processo nº 94.0000476-1, onde, após a procedência da Ação Civil Pública proibindo construção no local, foi formalizado um TAC, ou acordo homologado judicialmente, com ingresso de terceira empresa em lugar dos réus primitivos. O acordo acabou viabilizando com terceiros a construção que, na primeira Ação Civil Pública, trânta em julgando, fora proibida.

3. Não há coisa julgada a impedir o trâmite da ação, pois não há identidade de partes, na medida em que um terceiro substituiu os réus primitivos e o pedido, no caso, também é diverso. Assim fica afastada a incidência do artigo 301, § 1º e § 2º, do CPC. Ademais, que o objeto desta ação transcende ao acordo judicial e, por outro lado, o objeto é indisponível.

4. Afastados os óbices, tem-se que a Ação Civil Pública é viável para opor-se a acordo firmado judicialmente, mormente quando a decisão pretendia cumprir e proibir expressamente a construção no local. Por outro lado, terras reconhecidas como sendo da União, cedidas ao Município de Florianópolis para incentivo da cultura ambiental, acabaram servindo a obras de caráter absolutamente privado - a construção de um shopping.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2005.72.00.012806-9 UF: SC Data da Decisão: 12/12/2007 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 18/02/2008 Relator EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR Relatora p/ Acórdão MARGA INGE BARTH TESSLER) (prevenção mediante proibição de obra mantida)

6

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. OGM. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. ART. 225, § 1º, IV, DA CF/88. ALCANCE.

1. Dispõe o art. 225 da CF/88 acerca da obrigação do Poder Público de velar pela defesa, preservação e garantia da efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbindo, ainda, ao Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, exigir, na forma da Lei, o estudo prévio de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV, da CF).

- Com efeito, a dispensa do Estudo de Impacto Ambiental pela CTNBio viola o mencionado dispositivo constitucional, bem como o princípio da precaução.

- A respeito, lecionam Geneviève Viney e Philippe Kourilsky, in *Le Principe de Précaution*, Editions Odile Jacob, Documentation Française, Paris, 2000, p. 12, verbis:

"Le principe de précaution ne peut consister à renoncer aux bénéfices attendus du développement technologique. Il implique toutefois que des mesures proportionnées soient prises pour prévenir les risques possiblement induits par ce développement, et que le risque résiduel soit considéré comme acceptable au regard des avantages escomptés. La précaution ne saurait, en effet, sauf à se méprendre sur le sens du principe, être assimilée à une exigence irréaliste du risque zéro. Elle commande d'évaluer la gravité des risques et leur probabilité de se réaliser, et impose une vigilance toute particulière, non seulement pour préparer la décision (d'agir ou de ne pas agir) mais aussi pour en suivre les conséquences):

- E, à p. 144, acrescentam, verbis: "Le principe de précaution est né en droit de l'environnement et il doit évidemment continuer à s'appliquer dans ce domaine, mais il est clair qu'aujourd'hui, dans la conscience collective, il a nettement débordé ce cadre initial et qu'il a notamment investi, non seulement le droit de la santé, mais aussi le domaine de la sécurité alimentaire.:

- Raphaël Romi, em sua consagrada obra *Droit et Administration de l'Environnement*, 3ª edição, Montchrestien, Paris, 1999, ao analisar a legislação francesa de "Agriculture Biologique", diz, à p. 450, verbis: "L'attachement à une certaine hygiène de vie, la sensibilisation de la population aux problèmes de la protection de l'environnement, l'augmentation de la demande de produits obtenus de manière biologique par les consommateurs, font que l'agriculture biologique représente un créneau porteur d'espoirs. Elle se heurte cependant à des difficultés sérieuses: la production biologique est atomisée, la confusion règne chez les distributeurs de par le grand nombre de cahiers des charges, de marques et de contrôles différents; il faut de plus en plus de contrôles pour éviter les fraudes mais cela entraîne des coûts très élevés et l'agriculture biologique est un secteur bénéficiant de peu d'aides significatives des régions.:

- E, a pp. 452/3, conclui, verbis: "L'homologation du cahier des charges est accordée par arrêté interministériel. Mais cette homologation n'est, dans un premier temps, que provisoire et ne devient définitive qu'à l'issue d'une période probatoire dont cet arrêté fixe la durée. L'arrêté d'homologation est publié au Journal officiel. L'organisme qui a obtenu l'homologation de son cahier des charges doit faire apposer sur les produits, obtenus selon les règles de ce cahier des charges, la référence au décret du 10 mars 1981 accompagné du numéro d'homologation. La commission, interprétant le décret, a décidé que chaque organisme gestionnaire ne peut être détenteur que d'un seul cahier des charges par catégorie de produits. Il est prévu à l'article 8 du décret du 10 mars 1981 que l'homologation ne devient définitive qu'à l'issue d'une

période probatoire. Ainsi, la commission peut vérifier le bon fonctionnement de l'ensemble du système. Il s'agit d'un stage probatoire généralement d'une durée d'un an, permettant de constater le fonctionnement de l'organisme gestionnaire et le respect des règles homologuées. D'autre part, par la suite l'homologation n'est jamais réellement définitive, puisqu'elle peut toujours être remise en cause sur saisie de la commission, de ses membres, des professionnels, des consommateurs, des pouvoirs publics pour mauvais fonctionnement de l'organisme gestionnaire, manque d'indépendance ou encore non respect du cahier des charges ou du plan de contrôle. En cas de constatation de l'un de ces faits, l'homologation peut être suspendue ou retirée. C'est le ministre de l'Agriculture qui, après consultation de la commission, peut prononcer la suspension temporaire ou le retrait de l'homologation. L'organisme qui a obtenu l'homologation est alors invité à présenter ses observations devant la commission. Enfin, en cas d'évolution des techniques et des connaissances, le ministre de l'Agriculture peut demander la modification du contenu du cahier des charges à l'organisme qui en a obtenu l'homologation. Si l'organisme ne donne pas suite à cette demande, là encore le ministre peut prononcer la suspension temporaire ou le retrait.

Dans toutes ces hypothèses, les décisions de suspension ou de retrait de l'homologation du cahier des charges doivent être motivées. Elles font l'objet des mêmes mesures de publicité que les décisions d'homologation.:

- Pertinente o ensinamento de BLACK, em obra clássica, verbis:

"10. It is not permissible to disobey, or to construe into nothingness, a provision of the constitution merely because it may appear to work injustice, or to lead to harsh or obnoxious consequences or invidious and unmerited discriminations, and still less weight should be attached to the argument from mere inconvenience.:

- E, em outra passagem, acrescenta, verbis: "13. Where a clause or provision in a constitution, which has received a settled judicial construction, is adopted in the same words by the framers of another constitution, it will be presumed that the construction thereof was likewise adopted. (HENRY CAMPBELL BLACK, in Handbook of American Constitutional Law, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1897, pp. 70-1, respectivamente:

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou como obrigação do Poder Público a defesa, preservação e garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. O princípio do desenvolvimento sustentável está consagrado expressamente na Carta Magna, já que está disposto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser preservado para as presentes e futuras gerações. Esse princípio fundamenta-se numa política ambiental que não bloqueie o desenvolvimento econômico, porém, com uma gestão racional dos recursos naturais, para que a sua exploração atenda à necessidade presente sem exauri-los ou comprometê-los para as gerações futuras. A proteção do meio ambiente não constitui óbice ao avanço tecnológico, pois está pautada no conceito de desenvolvimento sustentável. Assim, a questão está em permitir a utilização dos recursos naturais, mas assegurando um grau mínimo de sustentabilidade na utilização dos mesmos.

- Tendo como objetivo não obstar o desenvolvimento tecnológico, mas exigir que este ocorra de forma racional, sem prejuízos irreparáveis ao meio ambiente, que é considerado como direito fundamental o princípio da precaução, foi consagrado em nossa Constituição, embora de forma implícita. Ele está presente pois a Carta Magna traz vários mecanismos preventivos, corroborados na precaução, tais como a exigência do estudo de impacto ambiental. O princípio consiste em um posicionamento preventivo, pois o objetivo é o de evitar danos irreparáveis ao meio ambiente, mesmo porque, na maioria das vezes, é inviável a reposição ao status quo anterior.

- De acordo com Denise Hammerschmidt, o princípio da precaução é articulado com base em dois pressupostos: 'a possibilidade de que condutas humanas causem danos coletivos vinculados a situações catastróficas que podem afetar o conjunto de seres vivos (...) e a falta de evidência científica (incerteza) a respeito da existência do dano temido.' (HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. Revista de Direito Ambiental, ano 8, vol. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 145) O princípio da precaução, portanto, é aplicado em referência ao perigo abstrato. Atua-se com o intuito de inibir o risco de perigo potencial.

- O princípio da precaução foi reconhecido internacionalmente ao ser incluído na Declaração do Rio, que resultou na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio 92, na qual o Brasil foi um dos participantes: 'Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades.

Quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente.' - Como uma das formas de afirmação do princípio da precaução é que o art. 225 da Constituição Federal, em seu § 1º, inciso IV, exigiu, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, Estudo Prévio de Impacto Ambiental. O Estudo de Impacto Ambiental, dessa forma, tem como objetivo verificar o resultado da intervenção humana sobre o meio ambiente. Se o resultado for negativo, significa que a intervenção não será proveitosa ao meio ambiente e, conseqüentemente, aos seres humanos.

- O Estudo de Impacto Ambiental tem como principal finalidade 'apontar quais reflexos negativos, diretos e indiretos, que a obra ou atividade resultarão sobre o meio ambiente e, se for o caso, estabelecer quais medidas de mitigação podem ser realizadas para minimizar os efeitos no ambiente' (BUGALHO, Nelson R. Estudo prévio de impacto ambiental. Revista de Direito Ambiental, ano 4, vol. 15.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 18). O Estudo de Impacto Ambiental tem como fundamento evitar que um projeto, mesmo justificável sobre o prisma econômico, seja implantado quando seus efeitos são prejudiciais ao meio ambiente.

- Portanto, vê-se que o Estudo de Impacto Ambiental é uma exigência constitucional, não sendo cabível a sua dispensa pela CTNBio, sobretudo em se tratando de experimentos com organismos geneticamente modificados, pois ainda não há consenso no que tange aos danos que possam causar ao meio ambiente.

- Também a jurisprudência reconhece a necessidade da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental quando se trata de organismos geneticamente modificados:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - LIBERAÇÃO DO PLANTIO E COMERCIALIZAÇÃO DE SOJA GENETICAMENTE MODIFICADA (SOJA ROUND UP READY), SEM O PRÉVIO

ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - ART. 225, § 1º, IV, DA CF/88 C/C ARTS. 8º, 9º E 10º, § 4º, DA LEI Nº 6.938/81, E ARTS 1º, 2º, CAPUT E § 1º, 3º, 4º E ANEXO I, DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 237/97 - INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA QUANTO A LIBERAÇÃO E DESCARTE, NO MEIO AMBIENTE, DE OGM - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO CAUTELAR - PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA - PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO IN MORA - PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - ART. 808, III, DO CPC - INTELIGÊNCIA. (...):

IV- O art. 225 da CF/88 erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado \a bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações\, incumbindo ao Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, \exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade\ (art. 225, § 1º, IV, da CF/88). (...):

(Apelação Cível nº 200001000146611, Segunda Turma, TRF/1ª Região, relatora: Assusete Magalhães, julgado em 08/08/2000, fonte: DJ de 15/03/2001, p. 84:

- Por todo o exposto, tem-se que a dispensa do Estudo de Impacto Ambiental pela CTNBio configura uma violação ao princípio da precaução, bem como numa afronta ao dispositivo constitucional que exige a elaboração de tal estudo. Ressalta-se, por fim, que tais medidas não consistem num excesso de zelo, conforme sugere a ré, mas numa proteção efetiva ao meio ambiente, o qual é indispensável para a sobrevivência de toda a população, bem como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros.

2. Improvimento da apelação da ré e da remessa oficial e provimento do apelo do MPF, prejudicado o agravo retido.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2000.71.01.000445-6 UF: RS Data da Decisão: 29/08/2005 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte DJ 05/10/2005 PÁGINA: 612 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (prevenção mediante retirada da dispensa do EIA)

7

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. AREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO SANITARIO. LICENÇA ESTADUAL. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. A LICENÇA DEFERIDA PELO ORGÃO ESTADUAL DE CONTROLE AMBIENTAL, NÃO EXCLUI A POSSIBILIDADE DE QUE O IBAMA, NO EXERCICIO DA COMPETENCIA PREVISTA NO ARTIGO-23, INCISO-06, DA CONSTITUIÇÃO, VENHA A IMPEDIR A REALIZAÇÃO DA OBRA, AINDA MAIS PORQUE A MESMA AFETA AREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, NOS TERMOS DA LEI-4771, DE 1965.

Observações DECISÃO UNANIME.

(Acórdão Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Processo: 91.04.04060-0 UF: SC Data da Decisão: 17/12/1991 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte DJ 15/04/1992 PÁGINA: 9532 Relator SILVIO DOBROWOLSKI) (prevenção administrativa de não concessão de licença mantida)

8

DIREITO AMBIENTAL. EXTRAÇÃO MINERAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DNPM. DANOS PREJUÍZOS AMBIENTAIS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA ATINGIDA.

Importa registrar que a controvérsia nestes autos limita-se a definir a dimensão da responsabilidade do requerido pelos danos ocasionados ao meio ambiente. Isso porque, afóra a confissão por parte do réu de que efetivamente procedeu à extração irregular de basalto em terra de sua propriedade, o dever de reparar o dano resulta também da condenação proferida no âmbito criminal, conforme dão conta as cópias do processo penal, já transitado em julgado, a qual opera influência indiscutível sobre o Juízo cível. Desnecessário, pois, tecer maiores digressões acerca do dever de reparar o dano ocasionado.

Por oportuno, apenas registre-se que a lei não exige alterações de grandes dimensões para que reste caracterizado o dano ao meio ambiente. Aliás, no caso em apreço, difícil concluir que o prejuízo seja insignificante, pois, tratando-se de recursos minerais, sabe-se que sua exploração, de regra, cria modificações ambientais irreversíveis, de sorte que sequer se poderia, a rigor da técnica, falar-se em recuperação do dano, sendo mais preferível utilizar a expressão compensação, \pois raramente é possível o retorno, ao status quo ante, de um local que tenha sido submetido a atividades de mineração\ (ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 755). Sendo assim, estando caracterizada a existência de dano ambiental, a pessoa física ou jurídica por ele responsável será obrigada a repará-lo, nos termos do art. 225, § 3º, da CF. A previsão de reparação dos danos também consta na Lei nº 6.938/81.

Passa-se à análise da indenização cabível no caso em tela. Sobre esse ponto, calha lembrar que não existe atualmente, na prática judicial brasileira, uma resposta segura acerca dos parâmetros dessa obrigação. A melhor doutrina, no entendimento deste Juízo, afirma que a adoção de um valor arbitrado tem a desvantagem de estabelecer um macabro sistema pelo qual aqueles que possuem recursos financeiros poderão pagar uma soma para compensar a área ou espécie prejudicada\, assim como o critério da compensação também não é bom, pois muitas vezes as áreas são extremamente diversas e não se pode restabelecer o ecossistema afetado\ (op. cit., p. 241). Assim, segundo Paulo de Bessa Antunes, \o que se percebe, de fato, é que qualquer critério de reparação do dano ambiental é sempre falho e insuficiente\, sendo \necessário que se estabeleça um critério aberto para apuração dos danos\, a fim de que \sejam criados mecanismos, caso a caso, capazes de estabelecer uma reparação adequada\.

No caso em apreço, há elementos nos autos que não podem ser desconsiderados na fixação da extensão da responsabilidade do requerido. Em primeiro lugar, deve ser ponderada a sua situação econômica, revelada pelas declarações de imposto de renda juntadas às fls. 144-154, o que, aliás, não é desconhecido por parte do Ministério Público, conforme admitido em audiência (fl. 156). Não se desconhecem, igualmente, as penas e demais despesas aplicadas ao demandado na seara criminal, que, por si só, comprometem significativamente sua economia familiar (fl. 213). Impõe-se lembrar, ainda, que \o avanço de frente de lavra se dava em vegetação secundária em estágio inicial de regeneração, vulgarmente conhecido como capoeira\,

e que "havia 3 exemplares de araucárias", as quais "estavam íntegras", conforme relatado por testemunha à fl. 255, denotando que a lesão ao meio ambiente circunscreveu à extração mineral propriamente dita. Por outro lado, importa registrar que, embora o réu seja humilde e tenha dificuldades financeiras para recuperar a área degradada, tal situação não afasta o dever de reparação (responsabilidade objetiva), não obstante opere influência no grau de sua fixação.

Assim, mesmo considerando que a atividade foi por algum tempo explorada, bem como que atualmente não há atividade mineradora (conforme Relatório de Vistoria Técnica, fl. 182), o pedido veiculado na inicial merece acolhida parcial, a fim de evitar que o réu retome posteriormente a extração irregular de basalto, bem como para que promova a compensação da área degradada. Deste modo, cabe determinar ao demandado que se abstenha de praticar qualquer ato de extração mineral ou atividade que possa impedir a regeneração do ambiente degradado, salvo se obtidas as autorizações administrativas pertinentes (autorização de lavra e licença ambiental).

Na mesma esteira, deverá o réu providenciar, por meio de profissional devidamente habilitado, a elaboração e execução de Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD), como forma de compensar os danos causados ao meio-ambiente, o qual deverá ser submetido à prévia aprovação da FEPAM.

De outra parte, deixo de fixar o pagamento de indenização em dinheiro pelos prejuízos ambientais, considerando que a concretização do PRAD afigura-se medida suficiente para a compensação do dano, dado o grau de responsabilidade atribuído ao requerido. Ademais, a exploração promovida pelo réu era de cunho artesanal, sendo ainda relevante observar que a área em questão já se encontra sob processo de regeneração natural, conforme constatado pelas autoridades ambientais.

Improvemento da apelação.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2007.71.07.000584-8 UF: RS Data da Decisão: 03/11/2009 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 18/11/2009 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (prevenção mediante inibição à continuidade do ilícito, com recuperação específica)

9

ADMINISTRATIVO. IBAMA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA.

Realização de obra potencialmente poluidora do meio ambiente, sem prévia licença ou autorização dos órgãos ambientais. Conduta imputada à embargante. Fundamentos não elididos pela embargante, pelo que permanecem hígidos o auto de infração, a dívida ativa inscrita e a execução fiscal.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2007.72.15.001287-2 UF: SC Data da Decisão: 02/12/2009 Órgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 14/12/2009 Relator VALDEMAR CAPELETTI) (prevenção administrativa mantida)

→ tutela de remoção do ilícito: 10

* em sede de decisão interlocutória = 1

1

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. RESÍDUOS SÓLIDOS COLOCADOS NO "LIXÃO" NO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL. LIMINAR DEFERIDA PARCIALMENTE.

1. Tendo em vista recente decisão do Supremo Tribunal Federal, a competência para julgamento da presente causa é da Justiça Federal.

2. Comprovada a gravidade do dano ao meio-ambiente e à saúde da população, é de ser mantido o despacho agravado que determinou a elaboração de projeto para transformação do "lixão" em depósito controlado, bem como fixou a multa em caso do Município não se abster de depositá-los no local.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2001.04.01.016951-2 UF: SC Data da Decisão: 19/06/2001 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte DJ 18/07/2001 PÁGINA: 486 Relator LUIZA DIAS CASSALES)

* em sede de decisão definitiva = 9

1

DIREITO À SAÚDE E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DE SANEAMENTO BÁSICO E AMBIENTAL NOS MUNICÍPIOS DE TORRES, CAPÃO DA CANOA E IMBÉ. POLUIÇÃO MARÍTIMA E DANOS À SAÚDE DA POPULAÇÃO. DEVER DO ESTADO E DA FUNASA DE COOPERAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA AOS MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DISCRICIONARIEDADE VINCULA AOS PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RISCOS DE DANO AMBIENTAL E À SAÚDE PÚBLICA COMO CRITÉRIOS PARA PRIORIDADE NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

A União e a FUNASA têm dever de implementar políticas públicas em saneamento ambiental, de forma integrada com os Municípios, consoante dispõe a Constituição Federal.

Possível o controle jurisdicional na implementação de políticas públicas, inclusive quanto a critérios de prioridade, que devem atender ao princípio da proporcionalidade.

Apelações e remessa oficial desprovidas.

(Acórdão Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Processo: 2006.71.00.036348-6 UF: RS Data da Decisão: 17/11/2009 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 25/11/2009 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (prevenção mediante instalação de saneamento)

2

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS E DE SAÚDE. TRATAMENTO DE ESGOTO. OMISSÃO.

Demonstrada a existência de omissão injustificada dos poderes públicos na implementação das políticas públicas para assegurar a higidez ambiental e a saúde da população, impõe-se a condenação na obrigação de fazer consistente na implantação de sistema de tratamento de esgoto adequado.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2004.72.00.017675-8 UF: SC Data da Decisão: 26/08/2009 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 08/09/2009 Relator MARGA INGE BARTH TESSLER) (prevenção mediante instalação de saneamento)

3

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO DE BACIA HÍDRICA. DEFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTOS SANITÁRIOS. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.

1. Constatado que para a poluição da bacia hídrica do rio Cachoeira e da Baía da Babitonga, concorreu o precário sistema de coleta e tratamento de esgotos sanitários pelo Município de Joinville, mostra-se correta a intervenção do Poder Judiciário, determinando a execução de obras com vistas a proteção e/ou reparação do meio ambiente.

2. Na hipótese sub judice, não há como afastar da cadeia causal, geradora do prejuízo ao meio ambiente, a participação da companhia estatal prestadora do serviço de saneamento, uma vez que obrigou-se perante o poder concedente pela execução das obras pelas quais seria implementado o tratamento dos esgotos antes de seu lançamento nos cursos de água.

3. As razões que embasam a tese recursal não se mostram suficientes para afastar as medidas impostas na decisão recorrida. Apelações improvidas.

(Acórdão Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Processo: 2000.72.01.001059-8 UF: SC Data da Decisão: 04/05/2010 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 09/06/2010 Relator MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA) (prevenção mediante instalação de saneamento e reparação específica)

4

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DE EDIFICAÇÃO IRREGULARMENTE CONSTRUÍDA. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

. É de ser afastada a prescrição quando se trata de bem de titularidade coletiva, pelo fato de pertencer a todos, não podem ter aplicação as regras típicas do Direito Civil, de caráter individualista, que buscam punir o titular do direito que, pela sua inércia no exercício da sua pretensão, passa a ser atingido pela prescrição.

. Deve a instância recursal proceder à adequação do provimento jurisdicional, sem necessidade de retorno à 1ª instância para novo julgamento, quando o magistrado a quo dá solução intermediária entre as pretensões de autor e réu, a partir dos mesmos fundamentos expostos na inicial.

. Cabe a Administração, no exercício exercendo seu Poder de Polícia, embargar ou até mesmo efetivar a demolição de obra desprovida de prévia aprovação do projeto, alvará de licença para construção, licença ambiental ou autorização da União para sua ocupação.

. A demolição de obra clandestina em área de preservação permanente não acarreta direito a nenhuma reparação ou indenização.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2003.72.08.008840-1 UF: SC Data da Decisão: 26/01/2010 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 07/04/2010 Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR) (prevenção mediante demolição de edificação irregular)

5

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EXPLORAÇÃO DE QUIOSQUES EM PRAIA E TERRENO DE MARINHA. DANO AMBIENTAL.

Não há falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial quando a parte interessada deixa de recorrer oportunamente da decisão que lhe foi desfavorável.

O fato de ter o Município autorizado o uso das áreas de marinha e de praia não confere qualquer direito aos autorizados. Não pode legislar sobre a forma de utilização de bem que pertence à União, salvo se para isso autorizado expressamente.

Demonstrado o dano ambiental às áreas protegidas, a possibilidade de compatibilizar o interesse social na exploração sustentável dos quiosques exige a redução e adequação destes ao tipo de terreno em que se localizam, reduzindo os efeitos danosos ao meio ambiente costeiro.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 1999.72.08.006654-0 UF: SC Data da Decisão: 02/09/2009 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 21/09/2009 Relator MARGA INGE BARTH TESSLER) (prevenção mediante retirada de quiosques)

6

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. LIXÃO IRREGULAR. RECUPERAÇÃO DA ÁREA.

1. Não bastam à recuperação das margens da nascente do Arroio Portão, a suspensão do depósito de lixo e a cobertura da área com uma camada de terra, sendo necessária a separação do lixo acumulado nos recursos hídricos e a preservação das condições naturais do banhado.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 96.04.57750-6 UF: RS Data da Decisão: 16/09/1999 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte DJ 15/12/1999 PÁGINA: 705 Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA) (prevenção mediante remoção do ilícito de depósito de lixo, com recuperação específica)

7

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RESÍDUOS SÓLIDOS. REPARAÇÃO.

- O lixo produzido pelo Município de Barra do Sul deverá ser destinado a aterro devidamente licenciado pelos órgãos ambientais, havendo necessidade de comprovação nos autos tanto do local da destinação quanto das licenças ambientais necessárias.

- A recuperação do local atingido é o mais recomendável, por maiores que sejam as dificuldades, seja por viabilizar a recomposição (mesmo que parcial) de um ecossistema em benefício da comunidade, seja pelo caráter educativo da medida junto ao réu (pessoa jurídica de direito público interno) e perante a sociedade.

(Acórdão Classe: REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL Processo: 2000.72.01.006386-4 UF: SC Data da Decisão: 19/08/2009 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 08/09/2009 Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA) (prevenção mediante remoção do ilícito e reparação específica)

8

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RETIRADA DE ESTRUTURA FÍSICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E TERRENOS DE MARINHA. REPARAÇÃO IN NATURA E RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS. Embargos infringentes desprovidos.

(Acórdão Classe: EINF - EMBARGOS INFRINGENTES Processo: 2006.72.08.001599-0 UF: SC Data da Decisão: 12/11/2009 Orgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Fonte D.E. 25/11/2009 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (prevenção mediante retirada de estrutura, com reparação específica)

9

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELA IMPLANTAÇÃO DE REDE DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL EVIDENCIADO. Improvimento da apelação.

(Acórdão Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Processo: 2003.71.03.002478-4 UF: RS Data da Decisão: 06/04/2010 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 22/04/2010 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ)

Desfavoráveis à prevenção = 6

* **em sede de decisão interlocutória** = 2

1

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. INDÍGENA. USINA HIDRELÉTRICA. VÍCIOS NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. OMISSÃO DO COMPONENTE INDÍGENA. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO FÁTICA. OBRA CONCLUÍDA. RESERVATÓRIO CHEIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS ENVOLVIDOS. ÁREA ESTRANHA ÀS TERRAS INDÍGENAS.

1. Resta evidenciado que ocorreu o enchimento do reservatório da UHE Monjolinho, por força da suspensão de liminar em ato da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

2. Considerando a história do licenciamento ambiental em questão, pontuado por equívocos, que acabaram consolidados, sendo irreversível a situação de fato e considerando ainda as diversas tentativas de acordo e o TAC firmado perante o MPE, não se mostra produtivo ou prudente anular o acordo ou o que de consensual já foi construído, acordo que pode ser aperfeiçoado, retificado, ratificado (inclusive com a presença do MPF), e no qual não diviso potencialidade danosa.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2009.04.00.025754-3 UF: RS Data da Decisão: 18/11/2009 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 09/12/2009 Relator MARGA INGE BARTH TESSLER)

2

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO POTENCIAL AGENTE FINANCIADOR POR EVENTUAIS DANOS CAUSADOS À COMUNIDADE PELO TRÂNSITO DE CAMINHÕES A CAMINHO DE OBRA PORTUÁRIA. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO NORMATIVO MUNICIPAL. OBRA DEVIDAMENTE LICENCIADA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE NA PRETENSÃO DE VER SUSPENSAS A OBRA DO EMPREENDIMENTO.

1. A manutenção do potencial agente financiador do empreendimento portuário na lide mostra-se descabida, seja por que não houve prova do liame que autorizaria a responsabilização da entidade pelo evento que a parte alega danoso à comunidade, seja por que o financiamento, ao cabo, não se confirmou.

2. Improcede a pretensão de ver suspensa a obra portuária, na medida em que o empreendimento impugnado, assim como a pavimentação da rodovia que lhe permitirá acesso, detêm as licenças ambientais pertinentes, e que o trânsito de caminhões em transporte de carga/material destinados à obra do porto, pela malha viária municipal, não afronta normativo local que dispõe sobre a impossibilidade do transporte de cargas portuárias propriamente ditas.

(Acórdão Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2008.04.00.027923-6 UF: SC Data da Decisão: 20/10/2009 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 18/11/2009 Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO)

* **em sede de decisão definitiva** = 4

1

ADMINISTRATIVO. IBAMA. DESMATAMENTO, CONSTRUÇÃO E DESPEJO DE DEJETOS SANITÁRIOS. CURSO D'ÁGUA. RESTINGA. PROXIMIDADE DE ESTAÇÃO ECOLÓGICA. LEI 4.771/65, ART. 2º.

1. Inobstante caracterizados o desmatamento, a construção de alojamento para operários, a presença de lixo e o despejo de dejetos sanitários em canal de drenagem construído pelo ex-DNOS (este último posteriormente sanado pela construção de estação de tratamento de esgoto no local), não se trata de área de preservação permanente, pois localizada a 100 m do curso

d'água mais próximo, distante 150 do manguezal (não se tratando de restinga fixadora de dunas ou estabilizadora de mangue) e a cerca de 500 metros de estação ecológica, não sendo aplicável o disposto no art. 2º da Lei nº4.771/65, devendo ser anulados os autos de infração lavrados contra a autora-apelante.

2. Apelação provida.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 1998.04.01.026115-4 UF: SC Data da Decisão: 25/05/2000 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte DJ 20/09/2000 PÁGINA: 236 Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA)

2

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇUCAR. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESSUPOSTOS NÃO CONFIGURADOS. PRECEDENTES DO STJ.

Segurança concedida.

(Acórdão Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA Processo: 2009.04.00.010675-9 UF: PR Data da Decisão: 30/06/2009 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 29/07/2009 Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ)

3

ADMINISTRATIVO. LIXÃO. DANO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO À RECUPERAÇÃO.

Projeto de recuperação já desenvolvido e que foi complementado e aprovado pela FATMA e pelo IBAMA, que expediram as licenças ambientais prévia e de instalação para a imediata implementação das obras de recuperação.

Por conseguinte, se o projeto não foi executado, há inteira responsabilidade do Município.

O fato de a área degradada estar hoje revestida de vegetação nativa, além de não comprovado, somente significaria a recuperação do local caso viessem a ser adotadas as diretrizes técnicas apontadas pelos órgãos ambientais competentes.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2001.72.01.001011-6 UF: SC Data da Decisão: 16/12/2009 Órgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte D.E. 18/01/2010 Relator VALDEMAR CAPELETTI)

4

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR OBJETIVANDO ANULAÇÃO DE LAI PARA CONSTRUÇÃO DE SHOPPING CENTER. TRATAMENTO DE ESGOTO. ALTERAÇÃO FÁTICA SUPERVENIENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUBSUNÇÃO DO ART. 17 DO CPC.

1.- A opção adotada para a solução do problema de esgotamento sanitário, dispensou a condicionante prevista na LAI nº 071/93, não implicando, por isso sua nulidade, uma vez que a Resolução CONAMA nº 237/97, em seu art. 19, prevê a possibilidade de modificação pelo órgão ambiental das condicionantes, uma vez verificada sua inadequação a fatos supervenientes.

2.- Ausentes as circunstâncias caracterizadoras da litigância de má-fé, disciplinadas no art. 17, do CPC e necessárias à incidência da referida sanção.

(Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2004.72.00.018153-5 UF: SC Data da Decisão: 30/03/2010 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 22/04/2010)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Total de julgados encontrados = 18

Favoráveis à prevenção = 9 (tutela jurisdicional pura com remoção do ilícito combinada)

* em sede de decisão interlocutória = 2

1

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEMOLIÇÃO DE BARRACA CONSTRUÍDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. APLICABILIDADE.

1. A hipótese é de agravo de instrumento interposto por ECOTURISMO ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA - HOTEL VILLAGE NATUREZA contra a decisão que, na Ação Reivindicatória nº 2005.84.00.006904-8, acolheu os embargos de declaração opostos pela União Federal para, a fim de suprir a omissão contida na sentença, deferir o pedido de antecipação de tutela requerido, ordenando a Ré, ora Agravante, que cumpra as seguintes obrigações (a) realizar às suas expensas a demolição de barraca por ele construída em área de praia; (b) restaurar, integralmente, as condições primitivas da área, limpando o terreno de acordo com projeto a ser aprovado pelo IBAMA; (c) abster-se da prática de atos que possam impedir a regeneração da vegetação porventura desmatada; (d) remover do local, após a demolição, todos os equipamentos e materiais utilizados para a manutenção da barraca; no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada dia de atraso no cumprimento da determinação judicial. Na mesma decisão agravada, o julgador recebeu o recurso de apelação interposto pela Ré, no efeito meramente devolutivo.

2. É certo que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem comum de uso do povo, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, nos termos do art. 225 da CF/88.

3. A precaução é um dos princípios norteadores do Direito Ambiental, segundo o qual se exige uma atuação antecipada do Poder Público diante do risco ou do perigo de dano ao meio ambiente.

4. Logo, não há como se negar prevalência ao interesse público, de preservação do meio ambiente, e ao princípio da precaução, diante da evidência de que o empreendimento pretendido pelo Agravante (barraca) está localizado em área de preservação permanente.

5. A obra em questão, destinada a fins comerciais, foi construída sem licenciamento prévio, portanto está submetida às conseqüências previstas na Lei nº. 7.661/88, quais sejam: interdição, embargo ou demolição, independente da existência de dano efetivo ao meio ambiente (...). Não bastasse tudo isso, o local é também ponto de desova de espécies de tartarugas marinhas.

6. Agravo de instrumento improvido.

(Acórdão AGTR 78255/RN Agravo de Instrumento Processo: 0035778-11.2007.4.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Turma Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias Data Julgamento 10/11/2009 Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 26/11/2009 - Página: 386 - Ano: 2009) (prevenção mediante abstenção de novos atos e remoção da edificação – demolição – com reparação específica)

2

PROCESSUAL CIVIL, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRADO RETIDO. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PERÍCIA PRELIMINAR E NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PARCIALIDADE DO PERITO. QUESTÕES JÁ DECIDIDAS PELO TRF5. ACÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. MEDIDA LIMINAR DE PARALISAÇÃO DAS OBRAS REFERENTES AO OITAVO ANDAR DE EDIFÍCIO E DE SUSPENSÃO TOTAL DA CONSTRUÇÃO ATÉ O LICENCIAMENTO AUTORIZADO COM BASE EM ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA), SEM PREJUÍZO, CONTUDO, DA EFETIVAÇÃO DE OBRAS DE MANUTENÇÃO E SEGURANÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão, nos termos da qual se determinou a paralisação das obras referentes ao oitavo andar (da ala norte) de edifício, atinente a empreendimento hoteleiro em implantação na Via Costeira de Natal, e de suspensão da construção como um todo até a efetivação do licenciamento a ser autorizado com base em EIA, sem prejuízo, contudo, da efetivação de obras de manutenção e segurança.

2. Descabe a conversão do agravo de instrumento em agravo retido quando a decisão fustigada determinou a sustação de construção, evidenciando-se os requisitos do art. 522, do CPC, ainda que considerada a autorização judicial posterior para providências de manutenção e de segurança, haja vista que se está inviabilizando a continuidade do empreendimento paralisado, com as conseqüências econômicas e sociais decorrentes.

3. A legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal, ao ajuizamento da ação civil pública em questão, restou concretizada ante a negativa de seguimento, neste TRF5, ao agravo de instrumento manejado contra a decisão que a reconheceu e declarou, tendo havido, inclusive, anteriormente à tal negativa, pronunciamiento monocrático do Desembargador Federal Relator, ratificando o entendimento pela condição de legitimado ativo do Parquet, inclusive no que toca ao controle de gabarito face à legislação municipal (AGTR nº 69599/RN, j. em 04.02.2009).

4. Rejeitada a alegação de parcialidade do perito do Juízo, quando do julgamento do AGTR nº 71897/RN, neste TRF5, do que decorre a aceitação da perícia por ele realizada como elemento de prova a ser sopesado, para fins de formação do convencimento do magistrado, sublinhando-se que ela restou determinada como providência preliminar destinada a subsidiar a análise do pedido de liminar, que terminou sendo apreciado sem consideração a ela por conta das discussões em Segunda Instância.

5. Dois os aspectos que resultaram na prolação do decisum guerreado: a) o descumprimento do gabarito previsto para a área, segundo a legislação municipal, tornando ilegal a construção do oitavo pavimento (da ala norte); b) a inexistência de EIA. De se registrar, inclusive, que, na decisão em questão, houve manifestação explícita do Juízo no sentido de considerar que a

competência para o licenciamento seria do Município, através dos seus órgãos ambientais, e que não estaria presente o dano urbanístico, "haja vista que o projeto contempla áreas laterais no empreendimento capazes de assegurar a visibilidade da praia e do mar por quem passa pela Via Costeira", constando, outrossim, como razão de decidir, que "os empreendimentos existentes na referida Via compõem o cenário planejado para aquela localidade [...]", aspectos contra os quais não recorreu o Parquet.

6. De se manter a determinação de paralisação das obras relativas ao oitavo andar (da ala norte) da edificação, seja diante do comando legal municipal imperativo da limitação da altura das construções verticais na região em comento, seja porque, dos elementos documentais que guarnecem estes e os autos dos demais agravos de instrumentos, a estes apensados pelo laço comum, a agravante deu seqüência ao edifício para fins de implantação de um oitavo pavimento em descompasso com o próprio projeto por ela apresentado junto aos órgãos municipais para a edificação telada, não cabendo invocar, destarte, os princípios da boa-fé e da confiança. De fato, depreende-se que: a) quando da análise do projeto de construção apresentado pela agravante, a Edilidade observou que a altura máxima permitida, segundo a Lei Municipal nº 4.547/94, havia sido ultrapassada, fazendo, então, contatos com os responsáveis pelo empreendimento, para fins dos ajustes necessários; b) diante do chamamento da Administração Pública, eis que o responsável pelo projeto compareceu, promovendo a alteração correspondente, com a diminuição do número de pavimentos (eliminando-se o último); c) a despeito da modificação do projeto, com a eliminação do andar que excedia ao limite permitido, a agravante seguiu construindo além da altura máxima, em desrespeito ao próprio projeto apresentado à aprovação da Municipalidade. Acresça-se que, na ação ordinária ajuizada pela empresa contra o Município, a ora agravante, no rol de pedidos liminares apresentado, postula, alternativamente, a suspensão total do embargo ou a suspensão parcial, mantido o embargo da obra apenas e exatamente quanto ao oitavo pavimento. Embora isso não possa ser considerando reconhecimento da procedência do pedido do Parquet, no que toca ao argumento de desobediência ao gabarito, demonstra que a paralisação parcial do empreendimento, quanto ao pavimento vergastado, não tem o condão de ocasionar o prejuízo alegado pela agravante.

7. Não há que se falar em autorização tácita à construção do empreendimento, na forma em que implementado, por demora na análise do pedido de licenciamento formulado pela agravante. Se certa delonga houve, ela se deveu, inclusive, aos vários contatos que tiveram que ser feitos com os responsáveis pelo projeto para fins de adequação às normas de regência. Ademais, o prazo de trinta dias, a que alude a agravante, para fins de licenciamento, com base no art. 21, da Lei Municipal Complementar nº 55/2004, deve ser tido, segundo o referido diploma legal, como reiniciado, "caso o projeto necessite de adequações à legislação vigente", "a partir do atendimento às solicitações do órgão municipal de licenciamento e controle". Mais que isso, a depender da dimensão e da complexidade da análise, o prazo de trinta dias mostra-se expressivamente exíguo. Por conseguinte, não se verifica, simplesmente, silêncio da Administração Pública, que pudesse gerar o efeito autorizador implícito sustentado pela agravante.

8. A existência de decisão judicial estadual permissiva da continuidade da construção, de natureza transitória, não tem a força de obstar novo comando judicial, agora de paralisação.

9. Por outro lado, contudo, não se mostra razoável a paralisação total da obra por ausência de apresentação do EIA, considerando o atual estágio em que ela se encontra, bem como as assertivas apresentadas pelo Município no âmbito da ação civil pública, em vista de sua posição no detalhamento das competências ambientais. Isso não significa que não deva ser exigido o EIA, tratando-se de documento essencial em face da área ocupada (ambiente dunar), com exigibilidade imposta por norma legal (art. 225, parágrafo 1º, IV, da CF/88; art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Gerenciamento Costeiro; art. 32, da Lei Municipal Complementar nº 55/2004; art. 2o, XV, da Resolução CONAMA nº 01/86; art. 4o, da Resolução CONAMA nº 341/2003). Assim, deve-se dar continuidade ao processo administrativo de licenciamento ambiental (e urbanístico), devendo a empresa agravante providenciar o EIA, nos termos da decisão vergastada. Entretanto, não se mostra ponderado, a par dessa determinação, impedir o prosseguimento da obra no curso do procedimento administrativo correspondente, seja em função do longo tempo já transcorrido (já se apresentando, a obra, em fase adiantada), seja pelo fato de que o Município, reconhecido na decisão fustigada como competente para o licenciamento, afirmou, textualmente, na contestação apresentada à ação civil pública, que, "objetivando a construção do hotel o empreendedor requereu à SEMURB o licenciamento ambiental, anexando Relatório de Avaliação Ambiental do Empreendimento, o que se fez através de Processo Administrativo já juntado aos autos", e que, "após o trâmite normal do processo, o Chefe do Departamento de Controle de Impacto Ambiental da SEMURB entendeu que o empreendimento não apresentava restrições ambientais, tendo sido concedida licença específica para movimento da terra". Alerte-se, entretanto, para o fato de que a continuidade da obra (com a ressalva do oitavo pavimento) importará a assunção de todos os riscos (especialmente os econômicos) pela agravante, que deverá providenciar todas as adaptações necessárias à proteção do meio ambiente impostas em função do licenciamento ambiental calcado no EIA.

10. Pelo parcial provimento do agravo de instrumento, apenas para permitir o prosseguimento parcial do empreendimento, mantendo, contudo, a decisão guerreada quanto à suspensão das obras relativas ao oitavo andar (da ala norte) do edifício e à exigência de apresentação do EIA e de continuidade dos processos administrativos de licenciamento ambiental e urbanístico, para conformação da obra aos ditames legais pertinentes.

(Acordão AGTR 83548/RN Agravo de Instrumento Processo: 0089272-82.2007.4.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva (Substituto) Data Julgamento 04/06/2009 Fonte: Diário Eletrônico Judicial - Data: 17/09/2009 - Página: 214 - Ano: 2009)
(prevenção mediante suspensão da obra [parcialmente] mantida)

* em sede de decisão definitiva = 7

1

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ATERRO SANITÁRIO IRREGULAR. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SENTENÇA MANTIDA.

1. TRATA-SE DE REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA OPOSTA PELO MUNICÍPIO DE MAMANGUAPE/PB (FLS. 705/711), DA SENTENÇA DE FLS. 693/701, DO EXMO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª VARA/PB, DR. ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE ABREU, QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, EM FACE DE DANOS AMBIENTAIS, APURADOS PELO IBAMA, CAUSADOS PELO MUNICÍPIO/RÉU, CONSISTENTES NA EXISTÊNCIA IRREGULAR DE ATERRO SANITÁRIO ("LIXÃO"), SEM LICENÇA DE INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO LEGAL DO REFERIDO DEPÓSITO, BEM ASSIM O ABANDONO DO LOCAL, SEM QUALQUER MEDIDA DE RECUPERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE, CONDENANDO O APELANTE NA APRESENTAÇÃO À SUDEMA, NO PRAZO DE 90 DIAS, DE: A) PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO, ACOMPANHADO DO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO; B) PROJETO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA, RELATIVAMENTE À ÁREA DO "LIXÃO DE ZABELÊ", E DA ATUAL ÁREA DE DEPÓSITOS DE LIXO, SE DISTINTA DA PRIMEIRA, ACOMPANHADO DE CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO.

2. O APELANTE ADUZ QUE A SENTENÇA A QUO DEVE SER ANULADA, COM BASE NOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, AO ARGUMENTO DE QUE, NO DECURSO DO PROCESSO, HOUE A JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS COM A IMPUGNAÇÃO À CONTESTAÇÃO DA SUDEMA (FLS. 633/681), SEM QUE LHE FOSSE DADA OPORTUNIDADE PARA SE MANIFESTAR SOBRE ELES, NOS TERMOS DO ART. 398 DO CPC.

3. NO CASO, VERIFICA-SE QUE: A) NÃO HOUE NEGATIVA, POR PARTE DO APELANTE, QUANTO AOS DANOS AMBIENTAIS, APONTADOS NA INICIAL, O QUAL JUSTIFICOU, EM SUA CONTESTAÇÃO (FLS. 530/536), QUE "O LIXÃO DO MUNICÍPIO DE MAMANGUAPE/PB FOI HERDADO DE ADMINISTRAÇÕES PRETÉRITAS", SENDO CERTO QUE A RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL É OBJETIVA, INDEPENDENTE DE CULPA DO AGENTE POLUIDOR, CONFORME O ART. 2252, PARÁGRAFO 3º, DA CF/88, E DO ART. 14 DA LEI Nº 6.983/81; B) OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA SUDEMA (FLS. 633/681) NÃO SÃO NOVOS, POIS SÃO CÓPIAS DE DOCUMENTOS DO REQUERIMENTO DE LICENÇA PARA O ATERRO SANITÁRIO DA PRÓPRIA PREFEITURA DE MAMANGUAPE/PB. SENTENÇA MANTIDA.

5. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

(Acórdão APELREEX 4141/PB Apelação/Reexame Necessário Processo: 0000444-51.2007.4.05.8200 Órgão Julgador: Quarta Turma Relator Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO Data Julgamento 10/11/2009 Documento nº: 209750 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - DATA: 01/12/2009 - PÁGINA: 365 - ANO: 2009) (prevenção mediante retirada do ilícito de contaminação por depósito irregular, com reparação específica)

2

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO IBAMA. CONFIGURAÇÃO. LEI N.º 6.938/1981. COMPETÊNCIA SUPLETIVA. RECUPERAÇÃO DE CANAL. SISTEMA MUNICIPAL DE ESGOTO. OMISSÃO DA SUDEMA E DO MUNICÍPIO DE BANANEIRAS NA COIBIÇÃO DAS LIGAÇÕES CLANDESTINAS DE ESGOTOS LANÇADOS NO CANAL DA CIDADE. NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROJETO DE SANEAMENTO BÁSICO. ATUAÇÃO DO IBAMA COMO ENTE FEDERAL FISCALIZADOR. DEFERIMENTO DE LIMINAR REQUERIDA NA INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PELO PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1. HOUE PATENTE OMISSÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL, A SUDEMA, BEM COMO DO MUNICÍPIO DE BANANEIRAS/PB NA IMPLEMENTAÇÃO E EXECUÇÃO DO PROJETO DE SANEAMENTO BÁSICO.

2. APENAS OCORREU A NOTIFICAÇÃO, PELA SUDEMA, A FIM DE QUE O MUNICÍPIO DE BANANEIRAS APRESENTASSE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A IMPLEMENTAÇÃO DA REDE COLETORA DE ESGOTO OU DE TRATAMENTO DAS ÁGUAS A SEREM LANÇADAS NO CANAL.

3. NÃO HÁ NOS AUTOS DOCUMENTO QUE COMPROVE TER SIDO O PROBLEMA, ATÉ O PRESENTE MOMENTO, EFETIVAMENTE SOLUCIONADO, DE FORMA QUE O MEIO AMBIENTE, DIANTE DESTA PATENTE OMISSÃO, ENCONTRA-SE DESAMPARADO, O QUE NÃO PODE SER PERMITIDO POR ESTE JUÍZO.

4. AS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS AO IBAMA ENCONTRAM-SE DISCRIMINADAS EM DIVERSOS DIPLOMAS LEGAIS, TAIS COMO OS ARTS. 23 E 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A LEI N.º 7.735/1989, E, EM ESPECIAL, A LEI N.º 6.938/1981.

5. O IBAMA PODERÁ ATUAR EM CARÁTER SUPLETIVO QUANDO CONSTATADA A OMISSÃO OU INÉRCIA DO ÓRGÃO ESTADUAL AMBIENTAL.

6. O IBAMA NÃO AGE NO PRESENTE FEITO COMO ÓRGÃO LICENCIADOR, TENDO EM CONTA QUE RESTA INQUESTIONÁVEL SER A SUDEMA O ÓRGÃO COMPETENTE PARA EMITIR A LICENÇA AMBIENTAL, MAS SIM COMO ENTE FEDERAL FISCALIZADOR, EM CARÁTER SUPLETIVO, FACE À CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO NO CASO POSTO À BAILA.

7. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE É DIFUSO, TRANSINDIVIDUAL, LOGO A COMPETÊNCIA SUPLETIVA EXISTE PARA AJUSTAR A LACUNA ENTRE OS ÓRGÃOS AMBIENTAIS, SEJA POR OMISSÃO OU INÉRCIA, DIANTE DA SINGELEZA DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS AMBIENTAIS.

8. DEFERIMENTO DA LIMINAR REQUERIDA, COM FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM R\$ 1.000,00 PARA A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO.

9. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

(Acórdão AC 472246/PB Apelação Cível Processo: 0000312-57.2008.4.05.8200 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI Data Julgamento 09/07/2009 Documento nº: 196574 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 28/08/2009 - PÁGINA: 247 - Nº: 165 - ANO: 2009)

(prevenção mediante retirada de contaminação por ausência de rede coletora de esgoto, com reparação específica)

3

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO. RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS DA CIDADE. AUTUAÇÃO SUPLEMENTAR DO IBAMA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO DO MUNICÍPIO. PROCEDÊNCIA.

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO IBAMA CONTRA O MUNICÍPIO DE PAULISTA/PB, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, PARA QUE O RÉU APRESENTE, NO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, UM PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO OU OUTRO TIPO DE PROJETO SEMELHANTE, COM O OBJETIVO DE DESTINAR OU DEPOSITAR OS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS DA CIDADE, DEVIDAMENTE LICENCIADO PELO ÓRGÃO COMPETENTE, E QUE TENHA UM CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO, CUJO PRAZO NÃO DEVE SER SUPERIOR A 6 (SEIS) MESES PARA SER IMPLANTADO, FIXANDO, PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO, A MULTA DIÁRIA DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS).

2. COMPETÊNCIA SUPLETIVA DA UNIÃO, ATRAVÉS DO IBAMA, PARA ATUAR EM CASOS DE ATIVIDADE COM POTENCIALIDADE DE CAUSAR SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL, EM FACE DE OMISSÃO DO MUNICÍPIO EM ESTABELECEER UMA POLÍTICA AMBIENTAL MÍNIMA, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ATRIBUI COMPETÊNCIA MATERIAL CONCORRENTE DE TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO PARA PROTEGER O MEIO AMBIENTE E COMBATER A POLUIÇÃO EM QUALQUER DE SUAS FORMAS, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 4.771/65 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL),.

3. RÉU QUE FOI AUTUADO PELO IBAMA EM 18-6-2002, POR MANTER LIXÃO SEM LICENÇA AMBIENTAL E, NADA OBSTANTE, O LIXO CONTINUA A SER DIARIAMENTE DEPOSITADO, CONFORME ATESTOU LAUDO DE VISTORIA PRODUZIDO PELA AUTARQUIA, ACARRETANDO DEGRADAÇÃO AMBIENTAL, CONTAMINAÇÃO DO SOLO E DA ÁGUA ATRAVÉS DE CHORUME, PROLIFERAÇÃO DE DOENÇAS POR MEIO DE VETORES (MOSCAS, RATOS, BARATAS, URUBUS ETC.), ALÉM DA PRESENÇA DE CATADORES SEM NENHUM MATERIAL DE PROTEÇÃO QUANTO AO CONTATO DIRETO COM O LIXO E LOCAL COM ALTO GRAU DE INSALUBRIDADE, SEM QUE O MUNICÍPIO TENHA ADOTADO QUALQUER MEDIDA PARA REVERTER ESSE QUADRO.

4. POR OUTRO LADO, FICOU DEMONSTRADO QUE O MUNICÍPIO NÃO CUMPRIU O TERMO DE COMPROMISSO Nº 035/2002 FIRMADO COM O IBAMA, EM QUE SE DISPÕS A PROVIDENCIAR A AQUISIÇÃO DE UM TERRENO ADEQUADO PARA A TRANSFERÊNCIA DO ATUAL LIXÃO E A IMPLANTAR UM ATERRO SANITÁRIO ADEQUADO PARA A DISPOSIÇÃO SANITÁRIA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS DA CIDADE DE PAULISTA/PB, EM TROCA DA SUSPENSÃO DO EMBARGO DA ÁREA NO PRAZO FIXADO NO REFERIDO ACORDO.

5. O PRÓPRIO MUNICÍPIO DE PAULISTA/PB RECONHECEU NÃO POSSUIR LICENÇA CONCEDIDA PELO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE, BEM COMO NÃO CONSTA A EXISTÊNCIA DE UM PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO OU OUTRO PROJETO ASSEMELHADO, ALÉM DOS PROJETOS EXECUTIVOS E DEMAIS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO LICENCIAMENTO.

6. DESTARTE, ALÉM DE O RÉU NÃO DEMONSTRAR A REGULARIDADE DE SEU DEPÓSITO DE LIXO, QUE PRODUZ GRAVES CONSEQÜÊNCIAS NÃO SÓ DE ORDEM AMBIENTAL MAS TAMBÉM DE SAÚDE PÚBLICA, TAMBÉM NÃO SE MOSTROU DILIGENTE NO TOCANTE AO ADEQUADO GERENCIAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS.

7. NO TOCANTE AO ARGUMENTO DE FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA, ÚNICO UTILIZADO PELO MUNICÍPIO PARA SE FURTAR AO DEVER DE PROVIDENCIAR OS PROJETOS OBJETOS DA PRESENTE AÇÃO, NÃO MERECE PROSPERAR, VEZ QUE A PRETENSÃO É A DE QUE O PROJETO E O CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO SEJAM APRESENTADOS, E NÃO, AINDA, DA EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO.

8. RAZOABILIDADE DO MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - R\$ 500,00 - EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO RÉU, PORQUE SUCUMBENTE. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

(REOAC 416768/PB Remessa Ex Offício Processo: 0001331-97.2005.4.05.8202 Órgão Julgador: Terceira Turma Relator Desembargador Federal AUGUSTINO CHAVES (Substituto) Data Julgamento 15/10/2009 Documento nº: 205152 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - DATA: 05/11/2009 - PÁGINA: 463 - ANO: 2009)

(prevenção mediante retirada do ilícito de contaminação por depósito irregular mantida)

4

REMESSA OBRIGATÓRIA. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. "LIXÃO". ATERRO SANITÁRIO LICENCIADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1 - O IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS PROPÓS A AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 2005.82.02.00289-7 CONTRA O MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO RIO DO PEIXE/PB, FACE À EXISTÊNCIA DE UM "LIXÃO".

2 - A DEMANDA VISA À ELABORAÇÃO DE UM PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO, CUJO CRONOGRAMA PARA A EXECUÇÃO TENHA ENTRE AS SUAS CLÁUSULAS O LIMITE TEMPORAL DE 06 (SEIS) MESES, E A SUA APRESENTAÇÃO ÀS AUTORIDADES COMPETENTES PARA O REGULAR LICENCIAMENTO, SOB PENA DE ASTREINTE DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS).

3 - O PODER JUDICIÁRIO ESTÁ AUTORIZADO PELA CARTA MAGNA A IMPOR À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A CONCRETIZAÇÃO DAS MEDIDAS LEGALMENTE PREVISTAS NA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, SEM QUE ISSO IMPLIQUE INCURSÃO INDEVIDA NA SEARA DISCRICIONÁRIA. PRECEDENTE: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - 575998/MG, PRIMEIRA TURMA, DECISÃO: 07/10/2004, DJ DATA:16/11/2004 PG:00191, RELATOR LUIZ FUX.

4 - A OBRIGAÇÃO DE FAZER NÃO IMPORTA EM VIOLAÇÃO AOS DITAMES DA POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA, POIS SE TRATA NO PRESENTE MOMENTO APENAS DE CONFECÇÃO DO PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO,

CUJA DOTAÇÃO DEVERÁ CONSTAR COMO RUBRICA NO ORÇAMENTO DO MUNICÍPIO, OBSERVADAS TODAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

5 - A VISTORIA DO LOCAL PELO IBAMA CONSTATOU A PERMANÊNCIA DO USO DO "LIXÃO", EM AFRONTA AO TERMO DE EMBARGO, E A FIDEDIGNIDADE DO QUADRO DE TOTAL DESLEIXO DO TRATAMENTO DOS DEJETOS PINTADO POR ESSE DOCUMENTO NÃO FOI QUESTIONADA PELA MUNICIPALIDADE EM NENHUM MOMENTO.

6 - A SUPOSTA TRAMITAÇÃO DE PROJETO DA FUNASA PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA, O QUAL ESTARIA AGUARDANDO APROVAÇÃO DEFINITIVA DA UNIÃO, NÃO FOI PROVADA NOS AUTOS. POR OUTRO LADO, ISSO NÃO AUTORIZA A INÉRCIA DA PREFEITURA, ENTIDADE FEDERATIVA QUE GOZA DE AUTONOMIA ECONÔMICO-ADMINISTRATIVA E COMPETÊNCIA CONCORRENTE NA SEARA AMBIENTAL, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO, PARA ELABORAR E EXECUTAR O PLANO DIRETOR COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA PARA O DESENVOLVIMENTO ECOLÓGICAMENTE SUSTENTÁVEL, DENTRO DO QUAL SE INSERE O TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS.

REMESSA OBRIGATÓRIA DESPROVIDA.

(REOAC 414800/PB Remessa Ex Offício Processo: 0000289-13.2005.4.05.8202 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Desembargador Federal CESAR CARVALHO (Substituto) Data Julgamento 02/04/2009 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 29/05/2009 - PÁGINA: 192 - Nº: 101 - ANO: 2009)

(prevenção mediante retirada do ilícito de contaminação por depósito irregular mantida)

5

CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. LIXÃO. APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO E DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO. MULTA FIXADA. RESERVA DO POSSÍVEL.

I - "É COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS PROTEGER O MEIO AMBIENTE E COMBATER A POLUIÇÃO EM QUALQUER DE SUAS FORMAS." (ARTIGO 23, INCISO VI, DA CF/88)

II - RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL NO QUE SE REFERE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, BEM COMO AO RESGUARDO DA SAÚDE PÚBLICA, ONDE A INSTALAÇÃO DE UM ATERRO SANITÁRIO PROTEGERÁ TODA A COLETIVIDADE.

III - AO PODER JUDICIÁRIO CABE, EMBORA EXCEPCIONALMENTE, A IMPOSIÇÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTAS, QUANDO A OMISSÃO PERPETRADA COMPROMETA A PRÓPRIA INTEGRIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS IGUALMENTE PROTEGIDOS PELA CARTA MAGNA VIGENTE.

IV - PRECEDENTE DA QUARTA TURMA: REOAC415646-PB, DJ 11-02-2009, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO.

V - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(REOAC 466941/PB Remessa Ex Offício Processo: 0002918-86.2007.4.05.8202 Órgão Julgador: Quarta Turma Relator Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI Data Julgamento 07/04/2009 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 08/05/2009 - PÁGINA: 317 - Nº: 86 - ANO: 2009)

(prevenção mediante retirada do ilícito de contaminação por depósito irregular mantida, com reparação específica)

6

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. LIXÃO. LICENCIAMENTO PARA INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANOS AMBIENTAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO TÉCNICO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS DE CORREÇÃO.

1. AÇÃO MOVIDA POR ENTIDADE AMBIENTAL NO SENTIDO DE COMPELIR MUNICÍPIO A PROCEDER À REGULARIZAÇÃO DE LIXÃO CUJO FUNCIONAMENTO VEM ACARRETANDO DANOS AMBIENTAIS.

2. ALEGAÇÕES FUNDADAS EM LAUDO TÉCNICO O QUAL SE APRESENTA SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A PRÁTICA REINCIDENTE DE ATOS NOCIVOS AO MEIO AMBIENTE E A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS QUE PROMOVAM O NECESSÁRIO LICENCIAMENTO AMBIENTAL BEM COMO A RECUPERAÇÃO DAS ÁREAS JÁ DEGRADADAS.

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(AGTR 76162/PB Agravo de Instrumento Processo: 0020603-74.2007.4.05.0000 Órgão Julgador: Quarta Turma Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO Data Julgamento 02/12/2008 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 16/01/2009 - PÁGINA: 355 - Nº: 11 - ANO: 2009)

(prevenção mediante retirada do ilícito de contaminação por depósito irregular mantida, com reparação específica)

7

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. REALIZAÇÃO DE OBRA EM MANGUEZAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 2º, "F" DA LEI 4.717/65. MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial da ação civil pública, para condenar os réus, solidariamente, a procederem à demolição do imóvel construído em área de preservação permanente, no prazo de 90 dias após a intimação para cumprimento do decisum transitado em julgado, fixando multa de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento, e a procederem à recuperação ambiental da área de acordo com projeto a ser apresentado ao IBAMA, no prazo de 90 (noventa) dias após a intimação para cumprimento do decisum transitado em julgado, fixando a multa em R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento.

2. O réu, em fiscalização realizada pelo IBAMA, foi autuado por estar construindo uma casa em área de manguezal, tratando-se de obra em alvenaria, medindo 9m x 16m, localizada no loteamento Jardim Hércules, Acaú, Município de Pitimbu/PB.
3. Os manguezais são considerados recursos naturais de preservação permanente conforme determinação do Código Florestal (Lei nº 4.771/65).
4. No que pertine à responsabilidade do Município de Pitimbu, é de se ressaltar que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente (art. 26, VI, da CF).
5. Ademais, o Município de Pitimbu concedeu ao antigo proprietário o direito real de uso sobre o terreno que se encontra com a construção irregular, devendo responder solidariamente com o infrator pelos danos ocasionados.
6. Assim, legítima a manutenção do Município no pólo passivo da ação, haja vista o dever constitucional de proteger o meio ambiente e preservá-lo, e, sobretudo pela omissão no dever de fiscalizar e impedir que os danos acontecessem.
7. Precedentes do STJ e desta egrégia Primeira Turma: RESP 997538/RN, PRIMEIRA TURMA, Decisão: 03/06/2008, DJE DATA:23/06/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AC 350072/RN, Primeira Turma, Decisão: 19/05/2005, DJ - Data::16/06/2005 - Página::647 - Nº::114, Desembargador Federal Francisco Wildo.
8. Remessa oficial improvida.
(Acórdão REOAC 296020/PB Remessa Ex Offício Processo: 0008097-17.2001.4.05.8200 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti Data Julgamento 02/04/2009 Fonte: Diário da Justiça - Data: 16/06/2009 - Página: 329 - Nº: 112 - Ano: 2009) (prevenção mediante remoção – demolição, com reparação específica)

Desfavoráveis à prevenção = 7

* **em sede de decisão interlocutória** = 5

1

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. EMBARGO DO IBAMA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CABIMENTO. PODER DE POLÍCIA. AUTO EXECUTORIEDADE. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. COMPETENCIA COMUM. ART. 23, DA CF.LEI Nº. 6.298/81. RESOLUÇÃO Nº 237 DO CONAMA.CONTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPACTO AO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA ENVERGADURA DO IMPACTO CAUSADO PELO EMPREENDIMENTO OU ATIVIDADE AO MEIO AMBIENTE. SEMACE. O ORGÃO ESTADUAL COMPETENTE PARA LICENCIAMENTO DA OBRA. LEI Nº. 6.298/81 E RESOLUÇÃO Nº. 237 DO CONAMA.

1. O PEDIDO FORMULADO NO PRESENTE AGRAVO TEVE INICIALMENTE SUA POSTULAÇÃO FORMULADA EM PRIMEIRO GRAU COM O FIM DE TORNAR SEM EFEITO AS LICENÇAS CONCEDIDAS PELA SEMACE E DETERMINAR A PROIBIÇÃO DE CONCESSÃO DE NOVAS LICENÇAS EM RAZÃO DA SUA INCOMPETÊNCIA POR SER COMPETENTE PARA O CASO, O IBAMA ENCARREGADO DE PROCEDER AOS LEVANTAMENTOS DAS EXIGÊNCIAS AMBIENTAIS E CONSEQUENTEMENTE AUTORIZAR A LICENÇA DA OBRA

2. O ARGUMENTO DAS IMPETRANTES NO SENTIDO DE QUE NÃO LHEM FOI ASSEGURADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO EMBARGO PROCEDIDO PELO IBAMA NÃO PROCEDER. TAL EMBARGO NÃO TRATA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA, MAS SIM DE EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA, AUTOEXECUTÁVEL, PELO QUE PRESCINDE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRÉVIOS. É MERA PROVIDÊNCIA ADMINISTRATIVA PREVENTIVA, QUE VISA IMPEDIR, DE IMEDIATO, ATUAÇÃO CONTRÁRIA AO AFIRMADO INTERESSE PÚBLICO; DIFERENTEMENTE DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, CUJO OBJETIVO É INTIMIDAR EVENTUAIS INFRATORES PARA QUE NÃO INCORRAM EM CONDUTA INDESEJADA. AFASTA-SE A ALEGADA FALHA FORMAL.

3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVÊ, EM SEU ART. 23, INCISOS III, VI E VII, SER COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS: PROTEGER OS DOCUMENTOS, AS OBRAS E OUTROS BENS DE VALOR HISTÓRICO, ARTÍSTICO E CULTURAL, OS MONUMENTOS, AS PAISAGENS NATURAIS NOTÁVEIS E OS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS; PROTEGER O MEIO AMBIENTE E COMBATER A POLUIÇÃO EM QUALQUER DE SUAS FORMAS; PRESERVAR AS FLORESTAS, A FAUNA E A FLORA.

4. A OPÇÃO DO LEGISLADOR CONSTITUINTE PELA COMPETÊNCIA COMUM PARA A DEFESA DO MEIO AMBIENTE EVIDENCIA A IMPORTÂNCIA CONFERIDA À PROTEÇÃO AMBIENTAL, TENDO COMO COROLÁRIO A NECESSIDADE DE COOPERAÇÃO DE TODOS OS ENTES FEDERADOS.

5. A DIVISÃO DE ATRIBUIÇÕES DESSA NATUREZA ENTRE OS ENTES AS ENTIDADES FEDERADAS ENCONTRA-SE PREVISTA EM LEI, SOBRETUDO NA LEI Nº 6.938/1981, QUE DISPÕE SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, E NAS RESOLUÇÕES EDITADAS PELO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA.

6. O ART. 10, DA LEI Nº. 6938/81 DISPÕE ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO DE EMPREENDIMENTOS E ATIVIDADES CONSIDERADOS EFETIVA E POTENCIALMENTE POLUIDORES, BEM COMO CAPAZES, DE QUALQUER MODO DE CAUSAR DESTRUIÇÃO.

7. SEGUNDO SE DEFLUI DO ART. 10, DA LEI Nº. 6.938/81 E DOS ARTS. 4º E 5º, DA RESOLUÇÃO Nº. 237 DO CONAMA, A COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL É DEFINIDA PELA DIMENSÃO DO IMPACTO CAUSADO PELO EMPREENDIMENTO OU ATIVIDADE NO MEIO AMBIENTE. DIFERENTEMENTE DO QUE SE POSSA IMAGINAR, A LOCALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO/ATIVIDADE - SE SITUADO EM BEM DA UNIÃO, DO ESTADO, DO DISTRITO FEDERAL, OU DO MUNICÍPIO -, SÓ POR SÓ, NÃO É SUFICIENTE PARA FIXAR A COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO. ASSIM, O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DÁ-SE EM RAZÃO DA ABRANGÊNCIA DO IMPACTO NO MEIO AMBIENTE, E NÃO EM DECORRÊNCIA DO BEM ATINGINDO, PORQUANTO O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO É UM DIREITO DIFUSO QUE ATINGE A TODOS INDISTINTAMENTE, JÁ QUE DE ACORDO COM O ART. 225, DA CF, TODOS TÊM DIREITO AO MEIO

AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, BEM DE USO COMUM DO POVO E ESSENCIAL À SADIJA QUALIDADE DE VIDA.

8. AS PROVAS ATÉ O MOMENTO TRAZIDAS À COLAÇÃO PERMITEM INFERIR QUE O POSSÍVEL DANO AMBIENTAL ACARRETADO PELO EMPREENDIMENTO DAS EMPRESAS-IMPETRANTES NÃO GERA IMPACTOS RELEVANTES, DE ÂMBITO NACIONAL OU REGIONAL, A ENSEJAR A ATUAÇÃO ORIGINÁRIA DO IBAMA, SENÃO DO ÓRGÃO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE (SEMACE).

9. RESSALTE-SE, AINDA, QUE O PRÓPRIO IBAMA, NO PARECER TÉCNICO Nº. 033/2006 NLA/SUPES/IBAMA/CE, POR MEIO DO QUAL A EMPRESA OREGON - INCORPORAÇÕES LTDA REQUEREU CONSULTA PRÉVIA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO DO EMPREENDIMENTO, CONCLUIU QUE A COMPETÊNCIA SERIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL, IN CASU, A SEMACE, COM A ANUÊNCIA DO MUNICÍPIO DE AQUIRAZ/CE.

10. A COMPETÊNCIA SUPLETIVA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL VINCULA-SE À INAÇÃO/FALHAS DO ÓRGÃO ESTADUAL COMPETENTE, O QUE, APARENTEMENTE, NÃO OCORREU NA HIPÓTESE DOS AUTOS, POIS A SEMACE: A) EXPEDIU LICENÇA PRÉVIA; B) EXIGIU DA EMPRESA O ESTUDO DE VIABILIDADE AMBIENTAL - EVA, O QUAL FOI ANALISADO PELO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL; C) COM BASE NO EVA, EXPEDIU LICENÇA DE INSTALAÇÃO, BEM COMO A RENOVAÇÃO DESTA. POR FIM, O MUNICÍPIO DE AQUIRAZ/CE EXPEDIU OS DEVIDOS ALVARÁS DE CONSTRUÇÃO.

11. AS DÚVIDAS ACERCA DA NECESSIDADE OU NÃO DA EXIGÊNCIA DE EIA/RIMA, BEM ASSIM À EXISTÊNCIA OU NÃO DE DUNAS NA ÁREA EXPLORADA, SENDO CONTRADITÓRIOS A ESSE RESPEITO OS PARECERES ELABORADOS PELO IBAMA E PELO INSTITUTO DE CIÊNCIAS DO MAR - LABOMAR, HÃO DE SER DIRIMIDAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO, PELO QUE IMPEDEM O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA NOS TERMOS PRETENDIDOS.

12. COMO DISSE O ILUSTRE JUIZ "O PRÓPRIO IBAMA, NO PARECER TÉCNICO Nº. 033/2006 NLA/SUPES/IBAMA/CE, POR MEIO DO QUAL A EMPRESA OREGON - INCORPORAÇÕES LTDA REQUEREU CONSULTA PRÉVIA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO DO EMPREENDIMENTO, CONCLUIU QUE A COMPETÊNCIA SERIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL, IN CASU, A SEMACE, COM A ANUÊNCIA DO MUNICÍPIO DE AQUIRAZ/CE."

13. ALÉM DESSA AFIRMATIVA PEREMPTÓRIA DO PRÓPRIO IBAMA EXISTE, TAMBÉM, A ANÁLISE NO CAMPO LEGAL E REGULAMENTAR NA DECISÃO ATACADA DEMONSTRANDO O ACERTO DA COMPETÊNCIA DA SEMACE PARA LICENCIAMENTO DAS OBRAS A QUE SE PRETENDE SUSPENDER.

14. OUTRO PONTO DESTACADO DIZ RESPEITO A FALTA DE ESTUDO ATRAVÉS DE APRESENTAÇÃO DO EIA/RIMA. ESTA HIPÓTESE, UMA VEZ DEFINIDO O ÓRGÃO COMPETENTE PARA DECIDIR A LICENÇA E CONCEDÊ-LA OU NÃO, É A ESTE ÓRGÃO QUE COMPETE, TAMBÉM, SE EXIGIR ESSES ESTUDOS. ESSA ESPÉCIE DE ESTUDO NÃO É FEITA APENAS POR OBRAS OU LICENCIAMENTOS LEVADO A EFEITO PELO IBAMA. PODE SER TAMBÉM POR OUTROS ÓRGÃOS DE ANÁLISE DE LICENCIAMENTO DE OBRAS EM REGIÕES E LOCAIS SENSÍVEIS À QUESTÃO AMBIENTAL.

15. POR ISSO, NÃO CABE UMA VEZ DEFINIDO O SEMACE COMO COMPETENTE PARA ANÁLISE DO LICENCIAMENTO SE EXIGIR ESTA PROVIDÊNCIA, NESTA OPORTUNIDADE.

16. A QUESTÃO RELATIVA AO FATO DE SE TRATAR DE OBRA QUE ESTÁ SENDO REALIZADA EM ZONA COSTEIRA PARA DEFINIR A COMPETÊNCIA DO IBAMA, TAMBÉM, NÃO NOS PARECE IMPRESSIONAR TENDO EM VISTA QUE É MATÉRIA AFETA AO ÓRGÃO COMPETENTE PARA O LICENCIAMENTO E VERIFICADO DA POSSIBILIDADE OU NÃO DE EXISTIR O LICENCIAMENTO PARA A REALIZAÇÃO DA OBRA, AS CONSEQUÊNCIAS, OS EFEITOS, AS PREVENÇÕES E A SUSTENTAÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

17. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL CONFIRMADA.

(Acórdão AGTR 99783/CE Agravo de Instrumento Processo: 0071035-29.2009.4.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Turma Relator Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS Data Julgamento 08/06/2010 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - DATA: 17/06/2010 - PÁGINA: 195 - ANO: 2010)

(prevenção denegada – retirada do embargo administrativo, com fundamento em questão de competência)

2

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO DE LIXO OFICIAIS E CLANDESTINOS NAS PROXIMIDADES DE INSTALAÇÕES AEROPORTUÁRIAS - VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRÁFEGO AÉREO E AO MEIO AMBIENTE - ATRASO NA CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À SUA VONTANTE- INEXISTÊNCIA DE ÁREA PARA INSTALAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTAS ACUMULADAS.

1. TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, CONTRA A PARTE DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO A QUO, QUE, EM SEDE DE CARTA DE SENTENÇA, FIXOU O MONTANTE GLOBAL DEVIDO, A TÍTULO DE MULTAS ACUMULADAS PELO DESCUMPRIMENTO, OU PELO CUMPRIMENTO PARCIAL OU INSATISFATÓRIO, DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS PELA SENTENÇA, EM R\$ 900.000,00 (NOVECIENTOS MIL REAIS). 2. EM SUAS RAZÕES RECURSAIS, ADUZIU O MUNICÍPIO AGRAVANTE QUE PROCUROU DEMONSTRAR QUE O FUNCIONAMENTO DO LIXÃO OCORREU POR FATOS ALHEIOS À VONTADE DO ADMINISTRADOR MUNICIPAL. APESAR DISSO, "A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL BUSCOU MITIGAR OS EFEITOS DELETÉRIOS DE SEU FUNCIONAMENTO, A FIM DE EVITAR DANOS AMBIENTAIS".

3. ASSISTE RAZÃO AO MUNICÍPIO AGRAVANTE, CONSIDERANDO QUE, PELO QUE SE OBSERVA NOS AUTOS, O ATRASO NA REALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO ATERRO SANITÁRIO SE DEU POR

CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À SUA VONTADE, DIANTE DA DIFICULDADE DE ENCONTRAR UMA ÁREA ADEQUADA PARA A CONSTRUÇÃO DO MESMO.

4. QUANTO À MULTA FIXADA NO VALOR DE R\$ 250.000,00 (DUZENTOS E CINQUENTA MIL REAIS) POR CUMPRIMENTO INSATISFATÓRIO DA OBRIGAÇÃO RELATIVA AO PROGRAMA DE EDUCAÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DE MANEJO DO LIXO, CONSIDERA-SE INDEVIDA, POIS FOI IMPLEMENTADO O PROGRAMA DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL AOS CATADORES DE LIXO, QUE INCLUI A COLETA SELETIVA, BEM COMO A PRESTAÇÃO DE LIÇÕES ACERCA DO MEIO AMBIENTE ABRANGENDO A COMUNIDADE DO ENTORNO, COM O PROGRAMA DE EDUCAÇÃO E MOBILIZAÇÃO SOCIAL - PESMS.

5. É DE SE REDUZIR, AINDA, A MULTA NO VALOR DE R\$ 900.000,00 (NOVECENTOS MIL REAIS) PARA R\$ 450.000,00 (QUATROCENTOS E CINQUENTA MIL REAIS) PELO NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER, DEFERINDO-SE EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL.

6. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AGTR 77699/RN Agravo de Instrumento Processo: 0033104-60.2007.4.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Desembargador Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE Data Julgamento 19/06/2008 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 14/11/2008 - PÁGINA: 320 - Nº: 222 - ANO: 2008)

(prevenção mitigada)

3

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATERRO SANITÁRIO. ATIVIDADES POLUIDORAS E POTENCIALMENTE LESIVAS AO MEIO AMBIENTE. INÚMEROS REQUERIMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE CUNHO DEFINITIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E PRAZOS MAIS EXTENSOS PARA O CUMPRIMENTO DAS PROVIDÊNCIAS AMBIENTAIS.

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MANEJADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, EM CONJUNTO COM O ESTADUAL, OBJETIVANDO A ADOÇÃO DE UMA SÉRIE DE MEDIDAS AMBIENTAIS POR PARTE DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ COM RELAÇÃO AO ATERRO SANITÁRIO CONHECIDO COMO "LIXÃO DE CRUZ DAS ALMAS", COM OS PEDIDOS DE FIXAÇÃO DE PRAZOS BASTANTE EXÍGUOS PARA A TOMADA DE PROVIDÊNCIAS;

2. MANIFESTAÇÃO DO MUNICÍPIO DANDO CONTA DA REALIZAÇÃO DE ESTUDOS AMBIENTAIS E DA EXECUÇÃO DE OBRAS VISANDO A SOLUÇÃO DO PROBLEMA;

3. SITUAÇÃO QUE JÁ PERDURA LONGOS ANOS A ESPERA DE SOLUÇÃO, O QUE, POR SI SÓ, AFASTA A URGÊNCIA DA TUTELA PRETENDIDA NESTE RECURSO;

4. NECESSIDADE DE APRECIAR A VIABILIDADE DOS REQUERIMENTOS DO PARQUET, MORMENTE POR SE TRATAR DE UMA TUTELA DE URGÊNCIA;

5. TERMOS DA LIMINAR MANTIDOS NA ÍNTEGRA;

6. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(Acórdão AGTR 58403/AL AGTR - Agravo de Instrumento Processo: 0028768-18.2004.4.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Turma Relator Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA Data Julgamento 22/02/2005 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 18/03/2005 - PÁGINA: 729 - Nº: 53 - ANO: 2005) (prevenção denegada-dilação probatória)

4

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO. ARÉA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPETÊNCIA ÓRGÃO ESTADUAL. IBAMA. ATUAÇÃO SUPLEMENTAR. OBRA CONSOLIDADA NO ESPAÇO. LIMINAR CONCESSIVA CASSADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência do IBAMA em face de decisão judicial singular que autorizou a continuidade de execução de obra de construção denominando "Villa Dei Fiori", mediante a suspensão dos efeitos do Termo de Embargo/Interdição oposto ao referido empreendimento por parte da autarquia ambiental.

2. O empreendimento em comento obteve licenciamento do órgão competente, na espécie, a SEMACE - Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Ceará, de forma que milita em seu favor a presunção de conformação ambiental, consoante destacou a decisão agravada. Não ficando caracterizada a omissão do órgão ambiental estadual, resta indevido o reconhecimento da competência supletiva da Autarquia Federal.

3. O fato do IBAMA entender ser a área qualificada como de proteção ambiental (Área de Preservação Permanente) não exclui ou afasta a competência do órgão estadual a atuar em relação ao mesmo projeto de engenharia, não se podendo anular o resultado do trabalho ali desenvolvido pelo SEMACE, sob o pálido argumento de ser área de preservação ambiental, já que o denominando meio ambiente restou devidamente tutelado pelo órgão local.

4. Em relação ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação autorizativo para a manutenção dos efeitos do embargo de interdição na obra em comento, verifica-se que mediante os documentos apresentados pela parte Agravada, é possível se deduzir pelas reproduções gráficas expostas que a construção dos referidos imóveis habitacionais já se encontra concluída o suficiente para, no mínimo, consolidar eventuais agressões ao habitat natural no qual se encontra inserido.

5. O projeto de execução da obra de engenharia do empreendimento se encontra concluído, ao menos no que pertine à sua inserção no meio ambiente respectivo. Não se mostra razoável a interdição das construções referentes ao empreendimento "Villa Dei Fiori" sob a justificativa de se proteger área ambiental, quando no ambiente respectivo já se encontram consolidados os efeitos do trabalho de edificação de forma tão evidenciada como se vê no caso concreto.

6. Após o desenvolvimento de todo processo de conhecimento, pode-se concluir até mais seguramente que tendo ocorrido eventuais atos danosos ao bem da vida albergado constitucionalmente seja cabível o ressarcimento em pecúnia ou outra sanção administrativa aplicável. Acontece que nesta fase processual e mediante os documentos anexados aos autos não se constata fundamento para impedir algo que já está feito e finalizado, ao menos em termos de inserção in loco.

7. Agravo conhecido e não provido, cassando a decisão concessiva da liminar. Agravo regimental prejudicado.

(Acórdão AGTR 95649/CE Agravo de Instrumento Processo: 0022955-34.2009.4.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Turma Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias Data Julgamento 12/05/2009 Fonte: Diário da Justiça - Data: 27/05/2009 - Página: 188 - Nº: 99 - Ano: 2009) (prevenção administrativa retirada)

5 – ACP Nº 2009.80.00.001865-7

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 101343 AL (2009.05.00.090142-2)

AGRTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRDO : MUNICÍPIO DE MACEIO - AL

ADV/PROC : DAVID FERREIRA DA GUIA E OUTROS

AGRDO : ESTADO DE ALAGOAS

AGRDO : CERUTTI ENGENHARIA LTDA

AGRDO : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE ALAGOAS - IMA

ADV/PROC : MARIA DE FATIMA SILVA E MOURA E OUTROS

ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIAS) - AL

RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Primeira Turma

EMENTA:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA. EIA/RIMA E LICENÇAS AMBIENTAIS. IMPACTO AO MEIO AMBIENTE LOCAL. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 10, da Lei n. 6.938/81, com a redação dada pela Lei n. 7.804/89, “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. Outrossim, de acordo com o § 4º, do art. 10, da mesma norma legal, compete ao IBAMA o licenciamento, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional. Segundo o Parecer nº 312/CONJUR/MMA/2004, lavrado pelo Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente, “não cabe aos Municípios e Estados pedir autorização à União para exercerem o poder de polícia administrativa, para organizarem seus serviços administrativo-ambientais ou para utilizarem os instrumentos da política nacional do meio ambiente, entre os quais se inclui o licenciamento ambiental”. No documento, lê-se: “o licenciamento ambiental tem por fundamento compatibilizar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico sustentável, tendo sua análise focada nos impactos ambientais da atividade ou empreendimento, não na titularidade dos bens afetados”. Nele se assentou, ainda: “Portanto, não basta que a atividade licenciada atinja ou se localize em bem da União para que fique caracterizado a competência do IBAMA para efetuar o licenciamento ambiental. O licenciamento ambiental dá-se em razão da abrangência do impacto ao meio ambiente e não em virtude da titularidade do bem atingido”.

2. In casu, está materializada a competência do órgão ambiental estadual para a efetivação do licenciamento ambiental, uma vez que a abrangência do impacto ao meio ambiente é local, compreendendo uma área de 4.575 m², cuja ocupação recebeu anuência do IBAMA, consoante Relatório

Técnico nº 059/06 DITYEC/IBAMA/AL. Tal fato, contudo, não impede ao IBAMA o cumprimento do seu dever de fiscalização.

3. As licenças prévia e de instalação do empreendimento “Paradise Beach” tiveram seus efeitos suspensos enquanto não apresentado o EIA/RIMA, inclusive com estudo de impacto de vizinhança, e realizada audiência pública, por recomendação do Ministério Público Estadual. As exigências foram cumpridas, tendo o EIA/RIMA sido favorável à construção dos edifícios por considerá-los plenamente viáveis. Além disso, de acordo com o Relatório Técnico GERCOM nº 98/06, do Instituto do Meio Ambiente de Alagoas, o empreendimento se encontra aproximadamente a uma distância de 50 metros da preamar, como exigido pela legislação de regência (Decreto nº 5.300/2004). Ademais, o empreendimento foi aprovado pela Superintendência Municipal de Controle de Convívio Urbano da Prefeitura de Maceió, porque foi considerado compatível com a legislação municipal em vigor à época (Lei nº 5.354/04) e com os parâmetros urbanísticos referentes ao Quadro de Uso da ZR-5 do novo Código de Edificações (Lei nº 5.593/07).

4. O novo Código de Edificações e Urbanismo de Maceió não viola a Constituição Federal e a Constituição Estadual de Alagoas, uma vez que foi editado no pleno exercício da competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local e para promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, I e VII da CF/88). Não há que se falar, portanto, em violação do princípio da “proibição do retrocesso social”. 5. Agravo de instrumento improvido.

* em sede de decisão definitiva = 2

CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. LIXÃO. APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO E DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO. MULTA FIXADA. AGENTE PÚBLICO. EXTENSÃO DA ATRIBUIÇÃO AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. POSSIBILIDADE. GESTOR. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA.

I - “É COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS PROTEGER O MEIO AMBIENTE E COMBATER A POLUIÇÃO EM QUALQUER DE SUAS FORMAS.” (ARTIGO 23, INCISO VI, DA CF/88)

II - RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL NO QUE SE REFERE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E DO DIREITO À SAÚDE.

SITUAÇÃO EM QUE A CONCRETIZAÇÃO DESTES DEVERES SE TRADUZ NA INSTALAÇÃO DE UM ATERRO SANITÁRIO.

III - AO PODER JUDICIÁRIO CABE, EMBORA EXCEPCIONALMENTE, A IMPOSIÇÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTAS, QUANDO A OMISSÃO PERPETRADA COMPROMETA A PRÓPRIA INTEGRIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS IGUALMENTE PROTEGIDOS PELA CARTA MAGNA VIGENTE.

IV - QUANDO O RÉU É PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, É POSSÍVEL QUE A SANÇÃO COMINADA ALCANCE TAMBÉM O GESTOR PÚBLICO, DE MODO A ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

V- CONTUDO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, A COMINAÇÃO DE ASTREINTES AO GESTOR DEVE SER PRECEDIDA OBRIGATORIAMENTE DA SUA CONVOCAÇÃO AOS AUTOS, PARA QUE SEJA OPORTUNIZADO A ESTE O DIREITO DE DEFESA.

VII- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS, PARA ISENTAR OS GESTORES DO PAGAMENTO DE ASTREINTES E MULTA.

(Acórdão AC 508909/PB Apelação Cível Processo: 0005118-40.2005.4.05.8201 Órgão Julgador: Quarta Turma Relator Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI Data Julgamento 08/02/2011 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - DATA: 10/02/2011 - PÁGINA: 297 - ANO: 2011)

(prevenção retirada)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. REQUISITOS SATISFEITOS. CONHECIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DEFINIÇÃO PELO STJ. LEGITIMIDADE ATIVA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. FATO CONSUMADO. NÃO MATERIALIZADO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO EM TERRENO DE TABULEIRO COSTEIRO COM INTERCALAÇÃO DE DUNAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO POR INTENSA URBANIZAÇÃO. MOTIVOS PARA O RESGUARDO PRETENDIDO NÃO CONDIZENTES COM A ÁREA EM SI E O ENTORNO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA COM VISTAS À INVALIDAÇÃO DE LICENÇAS AMBIENTAIS E À CONDENAÇÃO DOS RÉUS À CESSAÇÃO DE ATIVIDADES DEGRADANTES DO MEIO AMBIENTE E À RECUPERAÇÃO DAS ÁREAS AGREDIDAS.

2. EMBARGOS INFRINGENTES EM FACE DE DIVERGÊNCIA TOTAL (VOTO VENCIDO: MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO).

3. OS EMBARGOS INFRINGENTES DEVEM SER CONHECIDOS E PROCESSADOS, POIS INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE REGIONAL, NOS TERMOS DO QUAL FOI REFORMADA A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO, EM NADA INTERFERINDO NESSA CONCLUSÃO O FATO DE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ANTECEDENTEMENTE OPOSTOS, TEREM SIDO DESPROVIDOS À UNANIMIDADE, HAJA VISTA A FINALIDADE ESPECÍFICA DO MANEJO DOS DECLARATÓRIOS, CUJO JULGAMENTO NÃO SUBSTITUI O DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

4. NÃO CABE MAIS QUALQUER DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ACERCA DO PROCESSAMENTO DESTES FEITOS, TENDO EM CONTA O DECIDIDO PELO STJ, NOS AUTOS DO CC Nº 47733/RN, MANEJADOS PELA CONSTRUTORA RÉ, NO QUAL SE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE INTERESSE DO IBAMA, MORMENTE DIANTE DOS DEMAIS FEITOS INTERLIGADOS A ESTE (AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE EMBARGO À OBRA).

5. O MINISTÉRIO PÚBLICO - O FEDERAL E O ESTADUAL - É PARTE LEGÍTIMA AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, A TEOR, EM ESPECIAL, DO ART. 129, III, DA CF/88.

6. NÃO HOUE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 303/2002, DO CONAMA, PELA TURMA JULGADORA - QUE SE LIMITOU A PONDERAR SOBRE A INADMISSIBILIDADE DE ALARGAMENTO DA LETRA DA LEI POR RESOLUÇÃO -, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM VIOLAÇÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE PLENÁRIO.

7. OBJETO DA DISCUSSÃO: LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO (IMPLANTAÇÃO DE PARTIDO URBANÍSTICO EM ÁREA DE CERCA DE 15 HA, COM PARCELAMENTO DO SOLO EM GLEBAS, COMPONDO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL FECHADO EQUIPADO) NA REGIÃO DE LAGOINHA, EM PONTA NEGRA/RN, CONCEDIDO POR ÓRGÃO MUNICIPAL.

8. O ARGUMENTO DE QUE AS OBRAS JÁ TERIAM SIDO CONCLUÍDAS E ENTREGUES NÃO INDUZ À CONCLUSÃO PELO ACOLHIMENTO DA TESE DO FATO CONSUMADO. PRIMUS, PORQUE É VIÁVEL, EMBORA DEMORADA E EXIGENTE DE CUIDADOS, A RECUPERAÇÃO DO AMBIENTE EVENTUALMENTE OFENDIDO. SECUNDUS, EM VISTA DA PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO, JÁ QUE O MP/RN, A CONSTRUTORA RÉ E A IMOBILIÁRIA RESPONSÁVEL PELA COMERCIALIZAÇÃO DOS LOTES FIRMARAM, DESDE 2006, TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, PELO QUAL CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA FICARAM OBRIGADAS A INFORMAR, NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DOS IMÓVEIS, SOBRE A EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL, EM QUE SE DISCUTE A POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DE CONSTRUÇÕES NA LOCALIDADE. PELO MESMO TAC, "NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DOS LOTES DEVERÁ CONSTAR, AINDA, CLÁUSULA, REDIGIDA EM NEGRITO, INFORMANDO SOBRE A EXISTÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2005.84.00.001585-4".

9. ÁREA DO EMPREENDIMENTO: SUBZONA 3, DA ZONA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL LAGOINHA - ZPAS, CARACTERIZADA COMO DE TABULEIRO COSTEIRO COM INTERCALAÇÃO DE CORDÕES DUNARES, NOS TERMOS DA LEI MUNICIPAL Nº 5.565/2004, QUE REPUTA ESSA SUBZONA (JUNTAMENTE COM A SUBZONA

4, CARACTERIZADA APENAS COMO DE TABULEIRO COSTEIRO, SEM QUALQUER EXPRESSÃO DUNAR), COM SUAS NUANCES AMBIENTAIS, PASSÍVEL DE SUJEIÇÃO A PROJETOS IMOBILIÁRIOS, RESGUARDANDO, EM CONTRAPARTIDA, AS SUBZONAS 1 (DE CORDÕES DE DUNAS) E 2 (DE LAGOAS E DUNAS), ESSAS ÚLTIMAS REALMENTE IDENTIFICADAS PELA CAPACIDADE DE RECEPÇÃO E INFILTRAÇÃO DAS ÁGUAS EXCEDENTES, EVITANDO ALAGAMENTOS (DRENO NATURAL) E PERMITINDO A RECARGA DO LENÇOL FREÁTICO OU AQUÍFERO SUBTERRÂNEO, INFLUINDO NA QUANTIDADE E NA QUALIDADE DA ÁGUA DISPONIBILIZADA À POPULAÇÃO DE NATAL.

10. NÃO É VERDADE QUE O CÓDIGO FLORESTAL NÃO SE APLICA EM ZONAS URBANAS, QUE ESTARIAM SUJEITAS APENAS À REGULAÇÃO URBANÍSTICA MUNICIPAL. O URBANISMO NÃO PODE SER VISTO DE FORMA ISOLADA DA TEMÁTICA AMBIENTAL STRICTO SENSU.

11. AO APARTAR AS ÁREAS, IDENTIFICANDO AS MERECEDORAS DE PROTEÇÃO, POR SUA NÍTIDA FUNÇÃO AMBIENTAL, BEM COMO AS QUE PERMITEM O USO IMOBILIÁRIO, EXATAMENTE POR NÃO REVELAREM EXPRESSÃO AMBIENTAL IMPOSITIVA DO REGRAMENTO DESTINADO ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, O MUNICÍPIO EXERCITOU, DENTRO DOS PRECEITOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, SUA COMPETÊNCIA PARA REALIZAR O SEU ORDENAMENTO TERRITORIAL, MEDIANTE PLANEJAMENTO E CONTROLE DO USO, DO PARCELAMENTO E DA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO (ART. 30, VIII, DA CF/88), SEM VIOLAR AS REGRAS E OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS, QUE TÊM BASE, TAMBÉM, NA CF/88, E NO PODER NORMATIVO ATRIBUÍDO AOS DEMAIS ENTES DA FEDERAÇÃO.

12. A ÁREA EM QUE SITUADO O EMPREENDIMENTO NÃO TEM FEIÇÃO DE "ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE": A) SEJA PORQUE NÃO É ÁREA DE DUNA, MAS DE TABULEIRO COSTEIRO TRESPASSADO POR ALGUNS CORDÕES DUNARES; B) SEJA PORQUE NÃO HÁ LEI, FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, QUE ASSIM A QUALIFIQUE; C) SEJA PORQUE JÁ DESCARACTERIZADA, EM GRANDE PARTE, EM SEU ALEGADO PENDOR AMBIENTAL, PELO ANTIGO (HÁ REGISTROS DE QUE REMONTA A QUASE CINQUENTA ANOS) E INTENSO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO.

13. O ART. 20, F. DO CÓDIGO FLORESTAL (LEI Nº 4.771/65, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.166-67/2001), NÃO SE APLICA IN CASU, PORQUE NÃO SE ESTÁ DIANTE DE RESTINGA, MAS DE TABULEIRO COSTEIRO.

14. O CÓDIGO FLORESTAL CONCEITUA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COMO "A ÁREA PROTEGIDA NOS TERMOS DOS ARTS. 20 E 30 DESTA LEI, COBERTA OU NÃO POR VEGETAÇÃO NATIVA, COM A FUNÇÃO AMBIENTAL DE PRESERVAR OS RECURSOS HÍDRICOS, A PAISAGEM, A ESTABILIDADE GEOLÓGICA, A BIODIVERSIDADE, O FLUXO GÊNICO DE FAUNA E FLORA, PROTEGER O SOLO E ASSEGURAR O BEM-ESTAR DAS POPULAÇÕES HUMANAS" (ART. 10, § 20, II). IN CASU, NÃO SE MOSTRA CRÍVEL A ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA EM QUESTÃO DEVERIA SER PRESERVADA POR SUA IMPORTÂNCIA PARA A MANUTENÇÃO DOS LENÇÓIS FREÁTICOS DA REGIÃO, MORMENTE DIANTE DAS FOTOS E MAPAS CONSTANTES DOS AUTOS, QUE REVELAM, PARA ALÉM DA SEVERA URBANIZAÇÃO DO PERÍMETRO, UM VIZINHO CONTÍGUO POUCO COMPATÍVEL COM ESSA MOTIVAÇÃO, QUAL SEJA A "ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO DA CAERN-PONTA NEGRA".

15. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM O INTUITO DE GARANTIR MAIOR PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, PREVIU, QUANTO A ESSA MATÉRIA, A COMPETÊNCIA MATERIAL COMUM E A LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DF E DOS MUNICÍPIOS, EM RESPEITO À ORGANIZAÇÃO FEDERATIVA, SENDO QUE, DOUTRINARIAMENTE, SE CRISTALIZOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DEFINIÇÃO DESSES ÂMBITOS SE DARIA EM FUNÇÃO DA QUALIFICAÇÃO DO INTERESSE EM NACIONAL/FEDERAL (UNIÃO), REGIONAL (ESTADOS E DF) E LOCAL (MUNICÍPIOS E DF). ADEMAIS, TAMBÉM NO CAMPO DOUTRINÁRIO, PACIFICOU-SE A POSIÇÃO NO SENTIDO DE QUE SE PRESTA COMO NORTE À DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS, LIDA EM CONSONÂNCIA COM A CF/88, A LEI Nº 6.938/81.

16. NOS TERMOS DO ART. 10, DA LEI Nº 6.938/81, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.804/89, "A CONSTRUÇÃO, INSTALAÇÃO, AMPLIAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS E ATIVIDADES UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS, CONSIDERADOS EFETIVA E POTENCIALMENTE POLUIDORES, BEM COMO OS CAPAZES, SOB QUALQUER FORMA, DE CAUSAR DEGRADAÇÃO AMBIENTAL, DEPENDERÃO DE PRÉVIO LICENCIAMENTO DE ÓRGÃO ESTADUAL COMPETENTE, INTEGRANTE DO SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - SISNAMA, E DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, EM CARÁTER SUPLETIVO, SEM PREJUÍZO DE OUTRAS LICENÇAS EXIGÍVEIS". OUTROSSIM, DE ACORDO COM O § 40, DO ART. 10, COMPETE AO IBAMA O LICENCIAMENTO, NO CASO DE ATIVIDADES E OBRAS COM SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL, DE ÂMBITO NACIONAL OU REGIONAL.

17. A RESOLUÇÃO CONAMA Nº 237/97, DE SEU TURNO, MELHOR ESCLARECENDO O ASSUNTO, EM FACE DA IMPORTÂNCIA CONFERIDA AOS MUNICÍPIOS NO ÂMBITO DA FEDERAÇÃO, ESPECIFICOU O QUE SE CONSIDERA COMO "NACIONAL OU REGIONAL", PARA FINS DE RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO (ART. 40), DETALHOU A COMPETÊNCIA ESTADUAL E A MUNICIPAL, PARA EFEITO DE PROCESSAMENTO E DECISÃO SOBRE O LICENCIAMENTO AMBIENTAL.

18. SEGUNDO O PARECER Nº 312/CONJUR/MMA/2004, LAVRADO PELO CONSULTOR JURÍDICO DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, "NÃO CABE AOS MUNICÍPIOS E ESTADOS PEDIR AUTORIZAÇÃO À UNIÃO PARA EXERCEREM O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA, PARA ORGANIZAREM SEUS SERVIÇOS ADMINISTRATIVO-AMBIENTAIS OU PARA UTILIZAREM OS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, ENTRE OS QUAIS SE INCLUI O LICENCIAMENTO AMBIENTAL". NO DOCUMENTO, LÊ-SE: "O LICENCIAMENTO AMBIENTAL TEM POR FUNDAMENTO COMPATIBILIZAR A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE COM O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL, TENDO SUA ANÁLISE FOCADA NOS

IMPACTOS AMBIENTAIS DA ATIVIDADE OU EMPREENDIMENTO, NÃO NA TITULARIDADE DOS BENS AFETADOS". NELE SE ASSENTOU, OUTROSSIM: "PORTANTO, NÃO BASTA QUE A ATIVIDADE LICENCIADA ATINJA OU SE LOCALIZE EM BEM DA UNIÃO PARA QUE FIQUE CARACTERIZADA A COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA EFETUAR O LICENCIAMENTO AMBIENTAL. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DÁ-SE EM RAZÃO DA ABRANGÊNCIA DO IMPACTO AO MEIO AMBIENTE E NÃO EM VIRTUDE DA TITULARIDADE DO BEM ATINGIDO".

19. IN CASU, CONSIDERADAS AS ESPECIFICIDADES DA ÁREA - ESPECIALMENTE, REPITA-SE, A MATERIALIZAÇÃO COMO TABULEIRO COSTEIRO, A FORTE URBANIZAÇÃO A QUE SUJEITA HÁ MUITO E A INSUSTENTÁVEL JUSTIFICATIVA DE PROTEÇÃO DOS AQUÍFEROS -, TEM-SE QUE A REPERCUSSÃO AMBIENTAL TERÁ EXPRESSÃO LOCAL, DO QUE SE EXTRAÍ A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA AUTORIZAR A IMPLEMENTAÇÃO DO EMPREENDIMENTO.

20. PELO NÃO PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

(Acordão AC 393786/02/RN Embargos Infringentes na Apelação Cível Processo: 0001585582005405840002 Órgão Julgador: Pleno Relator Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI Relator Designado Desembargador Federal LAZARO GUIMARÃES Revisor Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Data Julgamento 22/10/2008 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 14/11/2008 - PÁGINA: 243 - Nº: 222 - ANO: 2008) (prevenção indeferida por questão de competência)

Outros = 2

ressarcimento pecuniário = 1

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. OMISSÃO DO DEVER DE FISCALIZAR OBRAS E CONSTRUÇÕES IRREGULARES. DANO MORAL CAUSADO A PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL SITUADO EM TERRENO DE MARINHA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA.

1. Competência dos municípios para a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante o planejamento do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 130, VIII, CF), e da Capitania dos Portos quanto à fiscalização de execução de obra pública ou particular em terrenos de marinha e seus acrescidos, bem como nos marginais da União, dos Estados ou Municípios (art. 320, caput e parágrafo 2.º, do Decreto 87.648/82), somente revogado pelo Decreto 2.596/98, após a propositura da presente ação.

2. Reconhecida a conduta omissiva das entidades recorrentes - o Município de Cabedelo/PB e a Capitania dos Portos do Estado da Paraíba (representada pela União Federal) - na fiscalização das construções irregulares empreendidas desde de 1986 na localidade da praia do Poço, causadoras de degradação ambiental e, conseqüentemente, da "sadia qualidade de vida" à qual se refere o caput do art. 225 da CF, não obstante reiteradas reclamações dos moradores, inclusive do autor-recorrido.

3. Situação criadora de constrangimento indenizável, nos termos do art. 37, parágrafo 6.º, da CF, pois contraria a legítima aspiração do cidadão de receber, do Estado, pronta e efetiva resposta quando notifica às autoridades competentes qualquer violação à ordem administrativa, ainda mais quando se trata de questão atinente ao meio ambiente, aqui entendido na sua ampla acepção constitucional.

4. A omissão da Administração, tida como causadora do dano ambiental e consistente em um non facere quod debere facere, renova-se continuamente, inexistindo um marco que sirva de termo a quo para a contagem do lapso prescricional. Rejeitada a prejudicial de prescrição.

5. A inércia dos entes públicos apelantes não se deveu a liminar concedida em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, pois a referida decisão, longe de impedir o exercício do poder de polícia pela União e o Município de Cabedelo/PB, determinou-lhes expressamente que "não mais concedam licenças ou alvarás de construção para a instalação de bares nas referidas áreas", e ainda "a suspensão de obras de construção de barracas e prédios de alvenaria, em terrenos de marinha situados nas praias de (...) desde que não autorizadas na forma da legislação federal vigente".

6. Redução do valor da reparação ao patamar de R\$ 2.000,00, a serem repartidos em partes iguais pelos apelantes.

7. Fixação dos juros moratórios no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, ainda vigente.

8. Apelações voluntárias e remessa oficial parcialmente providas.

(Acordão AC 231636/PB Apelação Cível Processo: 0049384-53.2000.4.05.0000 Órgão Julgador: Quarta Turma Relator Desembargador Federal Edilson Nobre (Substituto) Data Julgamento 25/10/2005 Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/12/2005 - Página: 1016 - Nº: 231 - Ano: 2005)

não apreciação = 1

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA SUPLETIVA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO A QUO.

1. CINGE-SE A QUESTÃO EM VERIFICAR SE O IBAMA TEM LEGITIMIDADE ATIVA PARA, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, EXIGIR QUE O MUNICÍPIO RÉU APRESENTE À SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MEIO AMBIENTE (SUDEMA) UM PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO E UM PROJETO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA POR FAZER FUNCIONAR UM "LIXÃO" SEM A LICENÇA DE OPERAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE.

2. EMBORA A COMPETÊNCIA PARA ADOTAR PROVIDÊNCIAS JUDICIAIS FOSSE, A PRINCÍPIO, DA SUDEMA, O REFERIDO ÓRGÃO ESTADUAL NÃO PRESTOU A DEVIDA TUTELA AO MEIO AMBIENTE, MOTIVO PELO

QUAL O IBAMA, INVOCANDO SUA COMPETÊNCIA SUPLETIVA, ATRAIU PARA SI A LEGITIMIDADE PARA AGIR NA INTENÇÃO DE CESSAR O DANO AMBIENTAL.

3. CONSIDERANDO QUE CABE AO IBAMA O CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS DE MANEIRA SUPLETIVA E QUE A SUDEMA PERMANECEU INERTE POR MAIS DE CINCO ANOS, TENDO O MUNICÍPIO CONTINUADO A DEPOSITAR IRREGULARMENTE OS RESÍDUOS SÓLIDOS EM ÁREA IMPRÓPRIA, CONFORME LAUDO TÉCNICO CONSTANTE DOS AUTOS, É DE SER REFORMADA A SENTENÇA, QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, POR ILEGITIMIDADE ATIVA DO IBAMA.

4. EM DECISÃO PUBLICADA NO INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 392, DE 27 DE ABRIL A 10 DE MAIO DE 2009, A SEGUNDA TURMA DO STJ ASSIM SE MANIFESTOU SOBRE O TEMA: "NÃO HÁ QUE SE CONFUNDIR A COMPETÊNCIA DO IBAMA DE LICENCIAR (CAPUT DO ART. 10 DA LEI N. 6.938/1981) COM SUA COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR (§ 3º DO MESMO ARTIGO). ASSIM, DIANTE DA OMISSÃO DO ÓRGÃO ESTADUAL DE FISCALIZAÇÃO, MESMO QUE OUTORGANTE DA LICENÇA AMBIENTAL, O IBAMA PODE EXERCER SEU PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA [...]".

5. PRECEDENTE DESTA EGRÉGIA PRIMEIRA TURMA: AC 442207-PB, RELATOR JUIZ FRANCISCO DE BARROS E SILVA (CONVOCADO), J. 28 MAIO 2009.

6. APESAR DE ULTRAPASSADA A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA DO IBAMA, NÃO É POSSÍVEL APRECIAR O MÉRITO, VISTO QUE NÃO HOUE A CITAÇÃO DO MUNICÍPIO RÉU, CONSTANDO DOS AUTOS APENAS UMA CARTA DE INTIMAÇÃO PARA SE MANIFESTAR EM 72 HORAS SOBRE O PEDIDO DE LIMINAR, PELO QUE É DE SER DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO A QUO.

7. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS, PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE ATIVA DO IBAMA E DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM A CITAÇÃO DO MUNICÍPIO.

(AC 454503/PB Apelação Cível Processo: 0008804-72.2007.4.05.8200 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI Data Julgamento 18/06/2009 Documento nº: 194606 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 14/08/2009 - PÁGINA: 238 - Nº: 155 - ANO: 2009)

(prevenção não apreciada: questão de competência e devolução do feito)

ANEXO B

NOTÍCIAS LOCAIS: LIBERAÇÃO DO GABARITO DAS EDIFICAÇÕES

NO LITORAL NORTE DA CAPITAL ALAGOANA

MP recomenda suspensão de licença para "espigões" em Guaxuma
20:06 - 25/10/2007 -- MPE

O Ministério Público Estadual recomendou ao Instituto do Meio Ambiente (IMA) a suspensão das licenças ambientais concedidas para a construção de três edifícios de 14 andares cada à beira-mar, na praia de Guaxuma, no Litoral Norte de Maceió.

A recomendação foi entregue hoje ao presidente do IMA, Adriano Augusto de Araújo Jorge, durante audiência realizada na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, pelos promotores de Justiça Dalva Tenório e Alberto Fonseca, da Promotoria de Meio Ambiente do Ministério Público Estadual.

O presidente do IMA tem dez dias para decidir se acata ou não a recomendação do Ministério Público. Adriano Jorge não quis adiantar qual será a decisão do órgão, mas elogiou a iniciativa da Promotoria do Meio Ambiente e disse que durante a sua gestão fará questão de trabalhar em parceria com o MP Estadual. Durante a audiência, Adriano Jorge estava acompanhado do diretor técnico do IMA, Gustavo da Silva Carvalho, e do

procurador do Instituto, advogado Antônio de Pádua Carvalho Paes.

De acordo com a recomendação, as licenças só devem ser reativadas após a entrega do Estudo e do Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA). Os promotores recomendaram também a realização de audiência pública, para que os moradores da região sejam ouvidos sobre o empreendimento. Eles solicitaram também que seja apresentada a identificação do tratamento de esgoto, com cálculo de eficiência do sistema; a identificação do volume do reuso de efluentes tratados, com informações sobre onde serão lançados e disposição de excedentes.

Disponível em:

<http://tudonahora.uol.com.br/noticia/maceio/2007/10/25/2057/mp-recomenda-suspensao-de-licenca-para-espigoes-em-guaxuma/imprimir>

MP recomenda ao IMA suspensão dos espigões em Guaxuma
23h11, 25 de Outubro de 2007

MP-AL

O Ministério Público de Alagoas decidiu recomendar ao Instituto do Meio Ambiente (IMA) a suspensão das licenças ambientais concedidas para a construção de três edifícios de 14 andares cada à beira-mar na praia de Guaxuma, no Litoral Norte de Maceió. A recomendação foi entregue hoje ao presidente do IMA, Adriano Augusto de Araújo Jorge, durante audiência realizada na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, pelos promotores de Justiça Dalva Tenório e Alberto Fonseca, da Promotoria de Meio Ambiente do Ministério Público Estadual.

O presidente do IMA tem dez dias para decidir se acata ou não a recomendação do Ministério Público. Adriano Jorge não quis adiantar qual será a decisão do órgão, mas elogiou a iniciativa da Promotoria do Meio Ambiente e disse que durante a sua gestão fará questão de trabalhar em parceria com o MP Estadual. Durante a audiência, Adriano Jorge estava acompanhado do diretor técnico do IMA, Gustavo da Silva Carvalho, e do procurador do Instituto, advogado Antônio de Pádua Carvalho Paes.

De acordo com a recomendação, as licenças só devem ser reativadas após a entrega do Estudo e do Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA). Os promotores recomendaram também a realização de audiência pública, para que os moradores da região sejam ouvidos sobre o empreendimento. Eles solicitaram também que seja apresentada a identificação do tratamento de esgoto, com cálculo de eficiência do sistema; a identificação do volume do reuso de efluentes tratados, com informações sobre onde serão lançados e disposição de excedentes.

Fonte:MP-AL

Disponível em:

<http://www.alagoas24horas.com.br/conteudo/?vCod=36784>

OAB/AL promove debate sobre construção de “espigões”

por *Divulgação*
(30/10/2007 11:43)

A expansão imobiliária da região norte de Maceió será tema de um debate promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Alagoas. O evento tem o objetivo de discutir o dano ambiental que será provocado a partir da construção de três “espigões” no litoral de Guaxuma. Várias entidades que lutam contra a degradação do meio ambiente estarão presentes na discussão. O debate será realizado, nesta quarta-feira, 31, no auditório da OAB/AL, e está marcado para iniciar às 9h.

O presidente da OAB/AL, Omar Coêlho de Mello, e o presidente da Comissão de Defesa do Meio Ambiente, Antonio de Pádua, estarão presentes no debate sobre a expansão imobiliária da região norte de Maceió, no trecho que fica em Guaxuma. Para Omar Coelho, antes de se permitir a construção desses prédios deveria ter sido feito um planejamento para que as chácaras não se tornassem condomínios fechados, impedindo à população o acesso a praia.

Durante a discussão, serão apresentados os problemas que o empreendimento poderá causar a natureza, caso a solicitação da licença para a construção de três espigões de 14 andares, cada, seja aceita.

No mês passado, o presidente da OAB/AL já havia se posicionado contra a decisão do Conselho Estadual de Proteção Ambiental (Cepram), que autorizou o início das obras de construção dos prédios. Diante da situação, Omar Coêlho decidiu entrar com uma representação contra a obra, na tentativa de embargar o empreendimento.

“É inconcebível que se permita a construção desse tipo de empreendimento que também agride a saúde pública como acontece no bairro de Piedade, em Recife”, afirmou.

Disponível em:

<http://www.primeiraedicao.com.br/?pag=maceio&cod=2688>

Ação do MPF/AL quer barrar construção de espigões no litoral norte

Extraído de: Ministério Público Federal - 15 de Abril de 2009

Lei que aumentou o gabarito dos prédios para a região é inconstitucional, diz procuradora da República

Uma ação civil pública ajuizada ontem, 14 de abril, pelo Ministério Público Federal em Alagoas (MPF/AL) quer impedir a construção de espigões no litoral norte de Maceió. A ação, com pedido de liminar, também pretende invalidar licenças ou autorizações ambientais já concedidas pelo município para construção de prédios com mais de quatro andares, como as obtidas pela construtora Cerutti, que está erguendo um condomínio com três torres de 14 andares na praia de Guaxuma.

De autoria da procuradora da República Niedja Kaspary, titular da tutela do Meio Ambiente no MPF/AL, a ação também aponta a inconstitucionalidade do Código de Edificações e Urbanismo de Maceió (Lei Municipal 5.593 /07), que liberou os gabaritos dos prédios na região para até 20 andares. Segundo o artigo 24 , inciso I , da Constituição Federal , é competência da União, estados e Distrito Federal legislar sobre direito urbanístico. Até mesmo o Plano Diretor da cidade está sendo desrespeitado, afirma a ação.

Kaspary argumenta ainda que o novo código não foi discutido com a sociedade civil. Profissionais ligados ao tema (arquitetos, engenheiros, urbanistas, advogados, professores universitários) apenas tomaram conhecimento do conteúdo da nova lei meses após sua aprovação; e mesmo a imprensa local pouco se aprofundou no caso. A sociedade civil em geral não só pode como deve participar da elaboração das leis ambientais e urbanísticas, já que os integrantes do poder público nem sempre consideram, de forma suficiente, os anseios e as expectativas da população em relação ao seu ambiente urbano, afirma.

O novo Código de Edificações e Urbanismo de Maceió é considerado pelo MPF/AL um retrocesso em relação à legislação urbanística e ambiental e põe Maceió na contramão de cidades vizinhas, como Aracaju, Natal e João Pessoa, que estão restringindo o número máximo de pavimentos por edifício, segundo alega a procuradora da República na ação. Evidente que a edição do novo código atende e representa tão somente os interesses individuais dos proprietários investidores da região, bem como das empresas do mercado imobiliário, cujo hábil e poderoso lobby acaba por persuadir os vereadores e o prefeito a realizarem modificações pontuais e sem planejamento no zoneamento da cidade, argumenta Niedja Kaspary.

Obras - De acordo com Niedja Kaspary, o condomínio residencial Paradise Beach, da construtora Cerutti, representa um grande risco para a praia de Guaxuma. Ocupando uma área de 20 mil m², com um total de 168 apartamentos e capacidade para abrigar 692 pessoas, o empreendimento está sendo construído numa área ambientalmente sensível e desprovida de infra-estrutura, como saneamento básico. É altamente provável que este projeto de grande porte, numa área não atendida pelo serviço de escoamento e tratamento sanitário, provoque mais cedo ou mais tarde grave poluição das águas marinhas por esgoto doméstico, pontua a procuradora.

Além do risco de poluição da praia, a construção de espigões no litoral norte pode acirrar os sérios problemas de trânsito na Rodovia AL-101 Norte. A construção de prédios altos à beira-mar implica diversas outras consequências desastrosas, a saber: diminuição da qualidade do lazer da população e da atratividade de Maceió como cidade turística; danos estéticos e paisagísticos; corte da ventilação natural para as moradias localizadas atrás dos espigões, afirma Kaspary.

Irregularidades - A ação do MPF/AL mostra que na fase de licenciamento prévio do empreendimento não houve nenhuma análise aprofundada da legislação urbanística e ambiental do município, do estado e da União. Segundo as peças do processo, os pareceres se resumem a brevíssimas afirmações, todas no sentido de licenciar o empreendimento na forma mais rápida possível. Outra irregularidade apontada pela ação é a distância da linha preamar, que não é obedecida pela obra. A legislação determina o mínimo de 50 metros, enquanto a planta do condomínio prevê apenas 33 metros.

Também deixou de ser realizado o estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA), indispensáveis para qualquer obra de grande porte na região costeira. Ainda assim, a construtora obteve as licenças prévias e de implementação do Conselho Estadual de Proteção Ambiental (Cepam), mesmo este não sendo o órgão competente, e sem os referidos estudos de impacto ambiental, o que, no entendimento do MPF/AL, é inaceitável e acarreta na nulidade de todo o processo de licenciamento.

O MPF/AL detectou ainda a ausência do estudo de impacto de vizinhança (EIV), necessário para a concessão das licenças ambientais. De acordo com a ação civil pública, a exigência desse estudo foi suprimida pelo novo Código de Edificações e Urbanismo de Maceió, motivo pelo qual pede o reconhecimento, pela Justiça Federal, da ilegalidade da referida lei.

A ação civil pública foi distribuída para a 4ª Vara da Justiça Federal, sob o nº 2009.80.00.001865-7, e tem como base um procedimento administrativo instaurado pelo órgão para apurar denúncias de ocupação desordenada e danosa ao meio ambiente da orla marítima da grande Maceió, bem como de restrição do acesso à praia.

Assessoria de Comunicação
Procuradoria da República em Alagoas
(82) 2121 1414/8827 8847
ascom@pral.mpf.gov.br

Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1002390/acao-do-mpf-al-quer-barrar-construcao-de-espigoes-no-litoral-norte>

Fórum Ambiental é contra construção de edifício no litoral Norte de Maceió
Mas Compram deverá aprovar construção de mais um espigão na Região
Maria Salésia

A polêmica que envolve a construção de espigões no litoral Norte de Maceió se arrasta há muito tempo a ponto de já ter gerado ação civil pública para impedir as edificações. Mas parece que a tentativa não adiantou muito. É que, apesar de protestos de ambientalistas e com risco de enfrentar questionamentos quanto à competência do município na liberação de licenças ambientais para projetos de grande impacto na orla marítima, o Conselho Municipal do Meio Ambiente de Maceió -COMPRAM, realiza na próxima sexta-feira, às 9 horas, em Bebedouro, uma reunião que colocará em debate a construção de mais um espigão de 20 andares no litoral Norte da capital alagoana.

O presidente do Fórum de Defesa Ambiental -FDA, economista Juca Carvalho, que lidera uma batalha judicial para impedir a ocupação por grandes edifícios da faixa de coqueirais e praias que vai de Cruz das Almas a Ipióca, é radicalmente contra essas construções.

Da redação

Juca Carvalho denuncia a construção irregular de prédios no litoral Norte de Maceió. A meta é embargar os empreendimentos junto ao MPF

Segundo ele, a prefeitura de Maceió não implantou o serviço de infraestrutura e saneamento básico na região, não definiu o acesso à praia e nem realizou estudo de impacto ambiental.

Apesar das irregularidades, Juca afirma que o Compram emiti licenciamento que não é de sua competência sob alegação de omissão do governo por parte do Instituto do Meio Ambiente (IMA). Foi o caso, segundo ele, do aterro sanitário que mesmo sendo uma obra complexa, o município tratou de liberar. "Até hoje a prefeitura concede essas construções de forma irresponsável e vários estudos para Região Norte comprovam que turistas que visitam Maceió vêm para ver praias e coqueiro e querem acabar com essa beleza. Sem contar no impacto ambiental", disse Juca.

O ambientalista alerta as pessoas interessadas em adquirir um apartamento ainda na planta que antes procure saber se os órgãos responsáveis emitiram laudos favoráveis ao andamento da obra. Caso contrário, poderá ter problemas sérios futuros, podendo até perder seu investimento, caso o empreendimento seja definitivamente embargado.

Ainda segundo Juca Carvalho, o FDA em 2007 representou junto ao Ministério Público, em nível estadual e federal, contrariamente à edificação da primeira torre de 20 andares já em construção na praia de Guaxuma, "por entender que ela fere a legislação ambiental federal que incide sobre a orla marítima, des-respeita o Estatuto das Cidades e exorbita de competências de licenciamento que estão sob tutela estadual e federal."

Ele denuncia que não foi tomada nenhuma providência. Inclusive, o ano passado foi a sede dos órgãos competentes saber como andam os processos. Como não obteve resposta efetiva, na próxima semana voltará ao MPF para cobrar uma solução.

Como argumento, Juca cita trabalho do professor Andreas Kreel, da Universidade Federal de Alagoas, que fala sobre o caráter inconstitucional do Código de Edificações de Maceió no que diz respeito à multiplicação dessas construções previstas para as praias do litoral Norte. Segundo Kreel, transportar o modelo de adensamento populacional caótico, implantado nas praias de Pajuçara, Ponta Verde e Jatiúca, para o litoral Norte, "é um desserviço a Maceió e um esbulho a sua população."

O presidente do FDA garante que a orla do litoral Norte não tem infraestrutura urbana para receber dezenas de torres residenciais em suas praias, que deveriam ser "ocupadas apenas com clubes de lazer, residências unifamili-iares ou condomínios ecologicamente corretos, que preservem a qualidade da água do mar, a cobertura verde de coqueirais e o caráter público das praias, condições essenciais para o lazer da população e atração dos turistas nacionais e estrangeiros."

Mas Juca reclama que "o último espigão li-berado, que pertence a Teto Imobiliária, tem a legislação duvidosa e o relatório da Compram não deixa claro de quem é a competência. No entanto, já foi aprovado o empreendimento da Cipesa com três ou quatro torres e isso é um absurdo", disparou o presidente do FDA.

Polêmica- Em abril de 2009 o Ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública a fim de impedir a construção de "espigões" no Litoral Norte de Maceió. A ação, com pedido de liminar, também pretendia invalidar licenças ou autorizações ambientais já concedidas pelo Município para construção de prédios com mais de quatro andares, como as obtidas pela cons-trutora Cerutti, que está erguendo um condomínio com três torres de 14 andares na praia de Guaxuma.

A ação também aponta a inconstitucionalidade do Código de Edificações e Urbanismo de Maceió (Lei Municipal 5.593/07), que liberou os gabaritos do prédios na região para até 20 andares. Segundo o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, é competência da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre direito urbanístico. Até mesmo o Plano Diretor da cidade está sendo desrespeitado.

De acordo o documento, o novo Código de Edificações e Urbanismo de Maceió é conside-rado pelo MPF/AL um retrocesso em relação à legislação urbanística e ambiental e põe Maceió na contramão de cidades vizinhas, como Aracaju, Natal e João Pessoa, que estão restringindo o número máximo de pavimentos por edifício.

O documento diz ainda que além do risco de poluição da praia, a construção de espigões no litoral norte pode acirrar os sérios problemas de trânsito na Rodovia AL-101 Norte.

A ação civil pública do MPF/AL foi distribuída para a 4ª Vara da Justiça Federal, sob o nº 2009.80.00.001865-7, e tem como base um procedimento administrativo instaurado pelo órgão para apurar denúncias de ocupação desordenada e danosa ao meio ambiente da orla marítima da grande Maceió, bem como de restrição do acesso à praia. No entanto, a proliferação de construções irregulares avança no litoral Norte do Estado

Disponível em:

<http://www.extralagoas.com.br/noticia.kmf?noticia=9771846&canal=332&total=1589&indice=10>

ANEXO C

RECOMENDAÇÃO Nº 001/2007 CPDA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS



101
P

IMA
Fis

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, n.º 79, 2.º andar, Poço das Trincheiras - AL. CEP: 57025-400. Fone: (82) 3356-7201.

Exposição de motivos:

O processo IMA n.º 4903-139/2007 trata do licenciamento da concepção e da localização do empreendimento denominado Condomínio Residencial "PARADISE BEACH", no bairro de Guaxuma, nesta capital. O referido condomínio ocupará uma área de 4.575 m² e área construída (projeção vertical) de 525 m², contemplando três edifícios de apartamentos, com 14 andares cada edifício. O condomínio se propõe igualmente a edificar um sistema coletivo de esgotamento sanitário com possibilidade de reuso da água na irrigação.

Os procedimentos administrativos (IMA n.ºs 4903-139/2007 e 4903-140/2007) do licenciamento obedeceram ao rito formal internamente estabelecido pelo órgão licenciador, o Instituto do Meio Ambiente - IMA/AL. No entanto, no que tange a substância da análise, verificamos que os estudos realizados pelo empreendedor, um simples Relatório de Avaliação Ambiental (R.A.A.), pelas próprias características desse tipo de estudo, não possui a consistência desejável para adequadamente diagnosticar e prognosticar esse modelo de empreendimento em Zona Costeira, com as fragilidades inerentes às áreas litorâneas. Tal fato prejudica sobremaneira a competente fundamentação e compreensão de análise indutora do juízo de viabilidade ambiental, fato que não ocorreria se o órgão licenciador tivesse exigido a realização de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA).

Ora, vale dizer que, em se tratando de obra em Zona Costeira, a lei presume a existência de possibilidade de dano ao meio ambiente

A D



202
P

IMA
Fis.

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, n.º 79, 2.º andar, Poço das Antas, Maceió-AL, CEP: 57025-400; Fone: (82) 3336-7201

e exige o respectivo Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA). Não pode a Autoridade Administrativa prescindir da elaboração de completo estudo ambiental.

Urge ressaltar que não se encontram nos autos os motivos que levou o órgão ambiental licenciador em não exigir a realização de estudo prévio de impacto ambiental, sendo certo que a administração deve motivar as suas decisões.

Como se não bastasse, a Constituição Federal de 1988 consignou em seu artigo 225, inciso IV, a exigência de prévio estudo de impacto ambiental "para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente".

No decorrer da análise dos procedimentos relativos ao licenciamento do empreendimento denominado Condomínio Residencial "PARADISE BEACH", verifica-se que é ponto comum o entendimento de que a paisagem local será fortemente impactada, bem como no que se refere à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades. Deixará de ser uma área de coqueiros com alguma vegetação de restinga para tornar-se uma área habitada por uma população aproximada de 670 pessoas em um terreno total de 0,45 hectares e em edificações que assumem a altura de pelo menos 40 metros. Não se pode falar de baixos impactos. Os impactos na paisagem e na qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades são, de fato, significativos.

Ao serem apresentados estudos ambientais de contorno simplificado, perdeu-se a acurácia da análise mais aprofundada e, com isso, perdeu-se a noção da magnitude dos impactos, confundindo aqueles que de fato são significativos com aqueles de baixa magnitude.

A

D



203
P

IMP.
FIS.

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, nº 79, 2º andar, Poço, Maceió-AL, CEP: 57025-400. Fone: (82) 3356-7201

Para a compreensão dos hiatos informativos promovidos por um Relatório de Avaliação Ambiental (R.A.A.) aplicado a um empreendimento com as características locais que aqui se discorre, vislumbra-se com destaque:

a) Os estudos realizados ao diagnosticar o meio antrópico resume-se a um prospecto simplório sobre a área. Não se observa aí nenhum dado sobre a população que ali habitará, o incremento que se dará no fluxo de trânsito na construção e na operação do condomínio, o volume e impactos do comércio de bens e serviços que fatalmente se desenvolverá no entorno do condomínio e, sobretudo, não descreve a paisagem enquanto expectativa de beleza cênica presente - elemento de valor intrínseco tutelado pela Constituição Federal, por mais subjetivo que isso possa parecer.

b) Quanto ao volume efluente de esgoto a ser tratado, no processo se verifica um projeto que aponta para um volume total de 95,52 m³/dia, tratados através de valas de infiltração. Os estudos ambientais (R.A.A.) apontam para um sistema com tratamento biológico que não destaca o volume total de efluentes a serem tratados. Em nenhum dos dois casos, é apontado o percentual de esgoto tratado a ser reutilizado, em princípio em irrigação. Não se sabe exatamente o que irá irrigar, se o efluente tratado será suficiente ou excederá. Na hipótese de exceder, onde será lançado esse efluente, já que os estudos projetam que não serão lançados no solo/sub solo?

c) Deixou-se de analisar os impactos do empreendimento quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, posto que foram obnubilados no corpo do Relatório de Avaliação Ambiental (R.A.A.) importantes questões para a avaliação do meio antrópico, tais como análise do adensamento populacional, valorização imobiliária, dos equipamentos urbanos e comunitários, geração de tráfego e demanda por transporte público.

A (D)



204
7

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, nº 79, 2º andar, Poço, Maceió-AL. CEP: 57025-400. Fone: (82) 3356-7201

ventilação e iluminação; da paisagem urbana e do patrimônio natural; dentre outros.

Do direito

A Constituição Federal, ao garantir o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, aponta para a necessidade da realização de estudo prévio de impacto ambiental, para empreendimentos potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente:

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

(...)

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Em consonância com a Carta Magna, a Lei Federal nº 7.661/88 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), presume a existência de



205
ALAGOAS
Fls. 02

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, n° 79, 2° andar, Poço, Macció-AL, CEP: 57025-400. Fone: (82) 3356-7201

possibilidade de dano ao meio ambiente e exige a realização de estudo de impacto ambiental e apresentação do respectivo relatório de impactos ao meio ambiente, para empreendimentos realizados em zona costeira, devendo ser observados os comandos normativos federais, estaduais e municipais:

Art. 6° O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta Lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro.

(...)

§ 2° Para o licenciamento, o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, devidamente aprovado, na forma da lei.

A Lei Federal n° 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), definiu o que venha a ser meio ambiente, degradação ambiental e poluição, a saber:

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

I - meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental: a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

(...)

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente.

A

D



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, n.º 79, 2.º andar, Poço, Maceió-AL, CEP-57025-400. Fone: (82) 3356-7201

O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no uso das atribuições e competências conferidas pela Lei Federal n.º 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), regulamentando o licenciamento ambiental, expediu a Resolução 237/97, sendo digno de nota ressaltar:

Art. 3º A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

(...)

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

Da Recomendação

Face ao acima exposto, o Ministério Público Estadual, através dos órgãos *in fine* firmados, RECOMENDA:

A

D



207
P

~~IMA - AL
Fls. 09~~

**ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, n.º 79, 2.º andar, Poço, Maceió - AL, CEP: 57025-400. Fone: (82) 3356-7201

1º) Que o Instituto de Meio Ambiente - IMA/AL, norteados pelos princípios da razoabilidade, da precaução e, sobretudo, pelo princípio da participação popular, suspenda as licenças ambientais concedidas para o empreendimento Condomínio Residencial "PARADISE BEACH", revalidando-as, em sendo o caso, após a realização de estudo de impacto ambiental (EIA) e apresentação do respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA) para análise, do qual o próprio IMA/AL requererá a competente Audiência Pública, onde através da participação da população diretamente interessada, poderá a Autoridade Administrativa buscar a compatibilidade entre os problemas e a escolha das soluções. Para tal, recomendamos ainda que o EIA/RIMA inclua em seu Termo de Referência, dentre outros a critério do IMA/AL, os seguintes tópicos obrigatórios:

a) Identificação do sistema de tratamento de esgoto, com cálculo de eficiência do referido tratamento;

b) Identificação de volume do reuso dos efluentes tratados, onde serão lançados e disposição de excedentes;

c) Diagnosticar e prognosticar a paisagem em termos de interações ecológicas;

d) Identificar e avaliar os impactos do empreendimento quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, analisando as seguintes questões: adensamento populacional; valorização imobiliária; dos equipamentos urbanos e comunitários; geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação; da paisagem urbana e do patrimônio natural e cultural.

2º) No prazo de dez dias, a contar da ciência desta, deverá ser encaminhada a Promotoria de Justiça Coletiva Especializada de Defesa do

A Q



208
P

IMA - A
Fis. 15

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rua Pedro Jorge Melo e Silva, nº 79, 2º andar, Poço, Maceió-AL, CEP: 57025-400. Fone: (82) 33356-7201

Meio Ambiente da Capital, situada no 2º andar da sede da Procuradoria Geral de Justiça, à Rua Pedro Jorge Melo e Silva, nº 79, Poço, CEP 57.025-400, nesta capital, resposta sobre o acatamento ou não da recomendação em epígrafe.

3º) O não cumprimento das medidas acima enunciadas, sem a devida comunicação que possa justificar eventual obstáculo, importará em responsabilização do agente público.

É a recomendação.

Maceió, 25 de outubro de 2007.

Dalva Vanderlei Tenório
DALVA VANDERLEI TENÓRIO

Promotora de Justiça

Coordenadora do Núcleo de Defesa do Meio Ambiente

1º CAO - MP

Alberto Fonseca
ALBERTO FONSECA

Promotor de Justiça

1º Cargo - PJCEDMA