

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

A ECOLOGIA JURIDICIZADA: o direito à natureza na margem da lei

MAUREM SILVA ROCHA

Orientador professor doutor Leonel Severo Rocha

São Leopoldo
2006

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

MAUREM SILVA ROCHA

A ECOLOGIA JURIDICIZADA: o direito à natureza na margem da lei

Dissertação
Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS
Programa de Pós-Graduação em Direito
Ciências Jurídicas

Orientador professor doutor Leonel Severo Rocha

São Leopoldo
2006

Ao Rafael, meu amor.

Agradecimentos

À minha família, sem a qual nada disso seria possível, pelo apoio e o amor incondicionais.

Aos amigos Suzana e Marcelo, por tornar esta caminhada mais leve e agradável e pelos momentos partilhados.

Ao Jéferson, professor e amigo, pelo incentivo e apoio.

Aos colegas, cuja amizade tive a alegria de desfrutar e que venceram junto cada passo.

Aos professores, funcionárias do Programa de Pós Graduação – Vera, Carmen e Denise – e aos bolsistas da graduação pela dedicação e apreço ao longo de toda jornada.

Finalmente, um agradecimento especial ao professor doutor Leonel Severo Rocha, pelo carinho na acolhida e confiança que tornaram possível a conclusão desta etapa.

RESUMO

Quando olhamos o espaço social atual reconhecemos nele um espaço de complexidade e mutabilidade. Essa complexidade obriga-nos a uma reflexão, que nos faz enfrentar a crise daqueles paradigmas tradicionais que buscaram reduzir o espaço social a um cenário de explicações lineares e matematizadas. Ao mesmo tempo, observamos ser ele um espaço mutável, com tal velocidade que chega à instantaneidade, o que vai de encontro a capacidade que os sujeitos têm em observar os elementos dessa transformação. Esta é a condição do discurso jurídico que ainda encontra-se fundado sob os resistentes institutos da modernidade, mas ao mesmo tempo está obrigado a manter uma comunicação que se abre a novos enfoques, a uma nova forma de observar o que cerca a relação dos sujeitos e destes com o ambiente. O meio, isto é, o espaço da natureza, tem recebido um tratamento que, ao longo do devir histórico, buscou reduzir a nossa responsabilidade em relação a ele. Entendido como espaço de mera dominação e exploração no qual o ser humano tem mantido uma ação constante de violência e destruição. Tal impulso, cada vez mais reconhecido e criticado, precisa ser alterado em nome da própria sobrevivência dos atores sociais. Para tanto, convém reconhecer que somos membros do ambiente, ligados de maneira indissolúvel à sorte que lhe temos determinado. Atores sociais, através de ações que buscam preservá-lo, incluindo-se aqui o sistema jurídico, tentam alterar este paradigma, que ainda entende a natureza como cenário de qualquer ação que se justifique como interesse humano. Portanto, o reconhecimento da natureza como sujeito, como parte da relação do homem com seu meio, integra essa construção de uma jurisdicionalização da ecologia e uma ecologização do direito, para que, subvertendo as certezas da nossa realidade demasiado garantida, seja possível o nosso 'reiligare'.

Palavras-chave: ambiente – sociedade – ecologia – complexidade – dano – efetividade – ação civil pública – precaução – segurança jurídica – direito ambiental – biossegurança

ABSTRACT

When we look at the current social space we recognize in it a space of complexity and changeability. This complexity compels us to a reflection, that in makes them to face the crisis of those traditional paradigms that they had searched to reduce the social space to a scene of linear and mathematic explanations. At the same time, we observe to be it a changeable space, with such speed that it arrives at the instantly, what goes of meeting the capacity that the subjects have in observing the elements of this transformation. This is the condition of the legal speech that still meets established under the resistant institutes of the modernity, but at the same time is obliged to keep a communication that if opens the new approaches, to a new form to observe what it surrounds the relation of the subjects and these with the environment. The environment, that is, the space of the nature, has received a treatment that, throughout historical devir, it searched to reduce our responsibility in relation it. Understood as space of mere domination and exploration in which the human being has kept a constant action of violence and destruction. Such impulse, each time more recognized and criticized, needs to be modified on behalf of the proper survival of the social actors. For in such a way, it must be recognized that we are members of the environment, connected in indissolvable way to the luck that we have determined to it. Social actors, through action that they search to preserve it, including here the legal system, try to modify this paradigm, that still understands the nature as scene of any action that is justified as human interest. Then the recognition of the nature as subject, as part of the relation of a man with its environment, integrates this construction of a jurisdictionalization of the ecology and a ecologization of the Law, so that then is possible ours 'religare' subverting the convictions of our too much guaranteed reality.

Key-Words: environment - society - ecology - complexity - damage - effectiveness - public civil action - precaution - legal security - enviromental law - bio-security

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 A ECOLOGIA À MARGEM DA LEI	13
1.1 UM NOVO ESPAÇO PARA A RELAÇÃO COM O AMBIENTE	13
1.2 SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	20
1.3 OS VÍNCULOS E OS LIMITES COM A NATUREZA.....	33
2 OS INSTRUMENTOS DISPONÍVEIS PARA A PROTEÇÃO AO AMBIENTE.....	43
2.1 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: DOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS AOS DIFUSOS.....	43
2.2 INSTRUMENTOS DE TUTELA PREVENTIVA E REPARATÓRIA.....	53
2.2.1 Mandado de Segurança Coletivo.....	55
2.2.2 Ação Popular.....	58
2.3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	64
3 A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E A JURIDICIZAÇÃO DA ECOLOGIA.....	78
3.1 PRINCÍPIOS PRIMORDIAIS DO DIREITO AMBIENTAL	78
3.1.1 A precaução como princípio essencial ao ambiente.....	79
3.1.2 Princípio da sustentabilidade.....	88
3.1.3 Princípio do Poluidor-pagador.....	92

3.2 LEI DE BIOSSEGURANÇA.....	97
3.3 A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E A JURIDICIZAÇÃO DA ECOLOGIA.....	101
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115

INTRODUÇÃO

A relação da sociedade com a natureza tem sido marcada, há muito tempo, pela presença constante de um conflito: de um lado, acreditando-se senhor do espaço que o circunda, o ser humano o reduz a cenário de sua dominação; e por outro, na própria busca de sua humanidade. Isto tudo, na mesma proporção em que busca definir o conceito de ética, fundamental para o processo daquilo que os sujeitos definem como sociedade complexa.

Na transição do mundo medieval para os ‘tempos modernos’, o desenvolvimento da ciência e da razão acabou por subverter os elementos que o constituíram. A partir de então, os atores sociais acabaram por modificar a relação desta sociedade com tudo o que a cercava, especialmente o ambiente, já que, neste cenário, fazia parte dos objetos naturais, suscetíveis à conquista da vontade humana. Tanto na literatura, quanto na filosofia o ambiente era reconhecido pejorativamente.¹

Foi assim que o ‘mundo natural’ terminou sendo colocado não mais como um espaço de conservação ou compartilhamento, deixando de ser contemplado, para, então, fazer parte de conquistas decorrentes de ações humanas, manifestas pelas necessidades materiais da modernidade. Deparamo-nos, dessa forma, com toda uma geração que não mantém mais com o ambiente qualquer relação de uniformidade, ou mesmo algum respeito, mas apenas utiliza-se dele como cenário da vontade em transformar, destruir para, irresponsavelmente, usufruir.

¹ É assim que Hobbes, no *Leviatã* escolhe o ‘estado de natureza’ para demonstrar esse momento de guerra civil, em que os homens, ainda que buscando a felicidade estão numa guerra de todos contra todos. Também é o caso da literatura em que o meio é um adversário sempre cruel, e que para a ascense dos personagens, precisa ser dominado e alterado. O bucólico passa a ser uma condição de atraso, retrógrado e não raro, espaço de todos os vícios dos sujeitos sociais.

Inegavelmente, o século anterior ao nosso representou uma transformação no paradigma tradicional. Em relação ao espaço social, ao direito e às questões ambientais, esse século foi marcado como uma quebra no engessamento da tradição.

Neste ‘paradigma da modernidade’, o racionalismo – matemático e cartesiano – viu no afastamento sua possibilidade de dominação, que trouxe consigo uma visão ‘coisificada’ da natureza, isto é, sua redução a mero objeto. Nesse sentido, entabulou-se uma relação do homem com a natureza em termos de sujeito-objeto, na qual esse objeto era instrumento e não parte da realidade na qual o homem estava inserido. Objeto que ele podia usufruir da maneira que lhe aprovesse, descartando o que não lhe era útil.

A partir de então, o entendimento realizado pelos atores sociais, vez que distanciados da compreensão da natureza como um espaço de complementaridade a sua própria condição humana, fez com que, ao longo dos séculos, fossem compelidos a tratá-la como mero espaço do seu capricho. Compreensão esta determinada pelas necessidades do emergente mercado que, agora com a crise enfrentada pelos institutos da modernidade, fazia com que o ambiente alcançasse um outro significativo valor, pois sobre ele igualmente se manifestava a possibilidade de finitude da própria vida.

Neste passo, entende-se possível identificar fortes traços da crise do paradigma da tradição racionalista – marco conceitual da modernidade – que subjaz a multiplicação do reconhecimento das subjetividades coletivas, quer dizer, de um direito que não está mais limitado à figura corpórea de um sujeito social, mas de uma representação ideal do coletivo e que mesmo reconhecendo a sua falta de concretude, é sujeito de direitos. Essa compreensão somente se entende possível a partir do momento em que a epistemologia aceita estender as fronteiras do humano para a natureza e, dessa forma, aceitá-la como espaço da cultura, isto é, do imaginário social.

Desde então, a destruição do ambiente passou a representar uma ameaça aos direitos fundamentais do homem. Na crise da sociedade liberal, e com a emergência do Welfare State, o Estado e o sistema jurídico incorporaram o ambiente à condição de direitos do homem. Tal incorporação da natureza ao espaço do sujeito vem ao encontro de uma era de complexidade, em que a noção de cultura não se restringe mais ao que é alterado pelo sujeito racional, mas sim a tudo aquilo que de alguma forma o influencia, e que ameaçado pode representar a destruição da sua própria existência.

Observando essa realidade, pretende-se demonstrar que o homem chegou a tal ponto, porque neste caminho perdeu seus vínculos e seus limites com a natureza, conforme muito bem nos apresenta François Ost.

Procurar-se-á concretizar essa proposta por meio da identificação das hipóteses que acabaram por suceder essa ruptura, a partir da qual o homem transformou a natureza em ‘ambiente’, considerando-a como mero cenário no qual o homem reina absoluto. E, como consequência, acabou por perder a visão do homem na natureza e dela mesmo como sujeito. Isto porque não percebeu no outro – o ambiente – a si mesmo, deixando para trás a alteridade e mergulhando num universo antropocêntrico.

Nas últimas três décadas, a conscientização da sociedade para compor o mundo que o cerca despertou-nos para os questionamentos e reflexões a cerca da nossa relação com o meio no qual vivemos. Com isso, surgiram movimentos sociais de proteção ao ambiente, que proclamavam não ser a terra pertencente ao homem, mas o homem pertence à terra.

Tais movimentos marcavam a intenção do retorno à natureza, do ser humano como parte do cenário natural, compondo o ecossistema, e sendo, com isso, reativado o desejo de retorno às origens, quando a sociedade vivia uma relação com o sujeito natureza.

Com este cenário, a visão individualista entra em conflito com a coletiva, referindo-se a esta como algo exercido por indivíduos singulares, mas que gozam de autonomia diante de um mundo heterônomo, que possui leis gerais, mas com as quais se sente responsável coletivamente por elas.

Neste delineamento, o direito processual civil brasileiro, observando essa nova realidade, buscou novos meios para alcançar a efetividade objetivando a solução de conflitos que vinham surgindo em decorrência destas transformações sociais. Com isso, procurou adequar os seus instrumentos aos novos conflitos que se apresentavam. Porém, lançando agora seu olhar não sobre questões individuais, mas sobre a coletividade, que passou a se apresentar indivisível e indeterminada.

A partir destas reflexões que norteiam o percurso da presente dissertação, poder-se-á identificar os problemas desta sociedade industrial e racionalizada com o ambiente, fundamentalmente no que diz respeito ao atual panorama jurídico brasileiro, especialmente no direito processual civil, reconhecido aqui como instrumento hábil a efetivar as medidas protetivas buscadas pelo direito ambiental.

Nessa linha de idéias, pretendemos discutir a adequação dos instrumentos processuais atualmente vigentes em nosso ordenamento, bem como o seu enfrentamento pelos nossos atores sociais, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

O caminho escolhido, assim, para o enfrentamento dessas questões é o uso da legislação atualmente aplicada ao direito ambiental, quer dizer, buscamos analisar o sentido que a lei entende sobre o ambiente, ao mesmo tempo em que confrontando com as decisões jurisprudenciais praticadas pelos nossos tribunais em sede dos recursos cabíveis para a proteção da natureza.

Com esse mesmo panorama, abordaremos, ainda, as inovações trazidas pelo direito ambiental, que busca de inserir através de seus princípios, uma maior efetividade ao procedimento, atribuindo ao princípio da precaução sua mais significativa novidade introduzida no campo do direito, já que nele dispensa até mesmo o início de prova concreta para sua aplicabilidade.

Entretanto, a aplicação desse princípio, através do instrumento processual adequado, buscando a flexibilização dos conceitos, tão limitados pela dogmática, só será possível a partir do momento em que restabelecermos nossos vínculos e repensarmos nossos limites, atribuindo à natureza o papel de sujeito em nossas relações.

Nessa ecologia, ainda tão à margem da lei, encontraremos um palco para reflexões acerca destes questionamentos, visto que o atual ordenamento vigente não contempla de forma satisfatória o conflito hoje apresentado pelo direito do ambiente. Partindo daí, uma juridicização da ecologia é capaz de trazer o alento buscado pelo ambiente, da mesma forma que uma ecologização do direito traria ao ordenamento, como um todo, a harmonia necessária à sociedade.

Assim, para o desenvolvimento de nosso raciocínio neste trabalho, dividiremos a pesquisa em três momentos, partindo, para tanto, das críticas realizadas pelos estudos introduzidos por François Ost, que, ao nosso ver, aparecem como meio adequado para quebrar velhas concepções, enfrentar as crises atuais, onde as teorias dogmáticas já não mostram soluções. Na verdade, fazem parte da crise na qual nos encontramos, pois estão presas, estagnadas aos seus conceitos obsoletos e ultrapassados.

Assim, em um primeiro momento, procuraremos abordar algumas questões concernentes à sociedade, delineando um perfil histórico que alcança o seu apogeu com nossa

sociedade contemporânea. A partir daí, a questão é trazida para a relação que essa sociedade apresentada estabelece com o ambiente que a cerca, considerando o ser humano como parte desse ecossistema global no qual nos encontramos.

Em momento posterior, apresentaremos o que significam esses direitos coletivos e como são contemplados pelo nosso ordenamento jurídico hoje, estabelecendo uma reflexão a respeito de sua aplicabilidade atual pelos juristas. Seguindo o caminho, uma breve visita aos procedimentos administrativos que buscam a proteção ambiental e, em seguida, os instrumentos processuais disponíveis para a defesa destes direitos, estabelecendo um diálogo mais profundo com a ação civil pública, meio mais eficaz para tanto, frente a sua forma de atuação e abrangência.

Por fim, viemos apresentar os princípios do direito ambiental, com especial ênfase ao princípio da precaução, principal novidade trazida ao nosso ordenamento. Assim, tal princípio é contemplado como traço inovador na busca pela preservação do meio, vislumbrando nele a possibilidade de uma maior aplicabilidade do instituto, inclusive no tocante a sua abrangência. Ilustrando a questão, é acrescida à pesquisa a recente lei de biossegurança, a qual autorizou o plantio de soja transgênica e permitiu a pesquisa com embriões. Nela é possível observar a incidência do princípio na norma, dando novas perspectivas ao direito. Encerra-se o presente trabalho através de uma busca pela ecologização do direito e a juridicização da ecologia, com o fim de trazer a nossa sociedade um restabelecimento de seus vínculos e limites com a natureza, passando a reconhecer nela não mais um mero objeto, mais um sujeito, no qual estamos inseridos.

Para tanto, buscaremos apresentar a sociedade atual e sua relação com a natureza, trazendo as alternativas propostas pelo nosso ordenamento em termos de preservação e, ainda, os novos temas trazidos pelo direito ambiental, a fim de refletirmos acerca dos nossos atuais conflitos e os possíveis caminhos a serem seguidos.

1. A ECOLOGIA À MARGEM DA LEI

1.1 UM NOVO ESPAÇO PARA A RELAÇÃO COM O AMBIENTE

“A partir de fins do século XVII tornou-se, assim, aceitável à doutrina cristã que todos os membros da criação divina tivessem direito a serem usados com respeito. Mais ainda, a área de preocupação moral foi ampliada, para incluir muitos seres vivos tradicionalmente encarados como repugnantes ou nocivos.”²

“O Homem, na Natureza, é verdadeiramente um fato que sobressai (parcialmente ao menos) das exigências e dos métodos da Ciência.” Teilhard de Chardin.

A modernidade, enquanto simbologia de transformação apresenta uma riqueza de sentidos que, em grande medida, é sinônimo de toda uma alteração da relação dos sujeitos enquanto sujeitos no mundo. Nem no que diz respeito à relação com o ambiente se pode negar uma transformação de sentidos.

Na transição do mundo medieval para os ‘tempos modernos’, o desenvolvimento da ciência, da razão e os enfrentamentos no espaço da religião conduziram a discussões que acabaram por subverter o monopólio da Igreja Católica, o mercado e todos os elementos que o constituíram. Em função disso, forçaram uma modificação da relação do homem com tudo o que o cercava, especialmente o ambiente, já que esse se apresentava como um objeto natural à conquista da vontade humana, sedenta por reconstruir espaços e sentidos.

² THOMAS, Keith. O Homem e o Mundo Natural. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

Foi assim que o ‘mundo natural’ terminou sendo colocado não mais como um espaço de conservação ou compartilhamento, como anteriormente no medievo, mas sim como cenário em que a ação humana, manifesta pelas necessidades materiais da modernidade, depara-se com toda uma geração que não mantém mais com o ambiente qualquer relação de uniformidade, ou mesmo respeito, mas apenas utiliza-se dele como cenário da vontade em conquistar, transformar, destruir para melhorar.³

Ao longo do século XVII, em toda a Europa Ocidental, pode-se perceber que essa avidez, transvertida em necessidades do mercado, devasta florestas, campos com uma voracidade que, em poucas décadas, irá alterar a paisagem do continente europeu. Mas essa velocidade de destruição foi mais sentida na Inglaterra, já que nela se desenvolvia de forma ímpar a emergência de um novo modo de produção.

Foi nesse país, diferentemente de alguns países daquele continente, que a ausência de colônias ultramarinas obrigou a sua economia a se voltar para o seu próprio espaço interno. Dessa forma, na ausência de metais preciosos como o ouro e a prata, o desenvolvimento da indústria era a única alternativa para constituir os recursos necessários para o desenvolvimento econômico do Estado.⁴

Não por acaso as florestas inglesas, conservadas como espaços culturais importantes pela cultura céltica, foram das primeiras a sofrerem com o desmatamento, pois, aliado à produção do carvão mineral, as florestas foram fundamentais para a produção de energia que os novos centros urbanos exigiam de forma sempre crescente, muito embora ainda limitado por um sistema de estradas ineficazes.

Aliada ao desmatamento das florestas, o campo inglês não fica incólume, e principalmente a partir do primeiro quarto de século, acontece o fenômeno dos cercamentos dos campos, conhecido pela expressão de “*enclosures*”.

Esses cercamentos significaram uma importante transformação no imaginário social em relação à natureza. Ao cercar o campo, racionalizando a sua exploração, a economia

³ “(...) por todos os lados chama a atenção o grau de devastação. Aonde antes se podiam perceber sinais de uma natureza exuberante, hoje somente se avistam cotos de árvores, terra dura e lixo, muito lixo. Parece que estamos em guerra com a natureza”. THOMAS, Keith, op.cit., p.48. É interessante essa citação destacada pelo autor, quando olha de perto as condições das transformações sofridas pela Inglaterra ao longo do final do século XVII, início do séc. XVIII. Ela é importante por que está na contramão do imaginário naquele período. Fundamentalmente no que diz respeito ao imaginário popular, ao qual impelido pelas transformações econômicas e seus efeitos é brutalizado de tal forma que perde em relação à natureza o seu próprio papel.

⁴ THOMPSON, E. P. A Formação da Classe Operária Inglesa. Tomo II, São Paulo: Brasiliense, 1992. p. 89.

inglesa ao mesmo tempo em que levava o mercado para fora da área urbana, expandia a noção da ‘empresa’ para um espaço que tradicionalmente não se entendia como uma. O campo, com a sua agricultura e pecuária, começava a não ser mais compreendido como um espaço genuinamente natural, mas sim como um espaço social de relações que buscavam transformá-lo em uma unidade do próprio mercado. E, ao se constituir como uma unidade daquele, tornava-se uma ferramenta para a emergência do capitalismo.

Os cercamentos trouxeram para o espaço rural a lógica do desenvolvimento do mercado econômico urbano. Da mesma forma, a necessidade de se racionalizar a sua exploração justificou, em grande medida, a expulsão de toda aquela mão de obra excedente, que se mostraram fundamentais para a constituição do operariado urbano, mas culminou, ao mesmo tempo, com a destruição do ambiente.

A pressa da nação inglesa em buscar o seu caminho no desenvolvimento do capitalismo levou-a a exaurir suas fontes naturais já ao longo desse período do século dezoito que foi entendido como o século originário da primeira revolução industrial.

As conseqüências sociais e ambientais acabaram sendo mitigadas pela ciência que à época justificava a destruição de todo esse universo com afirmações que buscavam criar o mito de uma capacidade ilimitada de recursos naturais. Ou até mesmo de uma capacidade desconhecida da natureza em se recuperar naturalmente das agressões sofridas pelas exigências desenfreadas da indústria.

Peter Burke destaca que, no imaginário europeu do século XVIII, surgiu a crença de que a natureza detinha em si uma enorme capacidade de renovação e recuperação. Tal assertiva justificava o descaso percebido quando da emergência do capitalismo em relação às fontes de recursos naturais. A destruição, pura e simples, calcada numa atividade de extrativismo de rapina se constituía na regra. Nem mesmo a Igreja se preocupava com os efeitos dessa primeira fase da revolução industrial, já que nesse mesmo contexto histórico ela tinha o seu olhar voltado para a exploração do Novo Mundo.⁵

Na literatura inglesa do século XVIII, pode-se perceber, contudo, que de forma muito sutil anota-se a destruição do ambiente. Porém, tais observações não alcançam a força de uma

⁵ BURKE, Peter. A Cultura Popular na Idade Moderna. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

constatação, não passam de olhares de saudosistas e melancólicos frente a um mundo que se transforma e que parece perder a sua imagem lúdica.⁶

Há, igualmente, um deslocamento do tempo da natureza em relação ao tempo dos sujeitos. Anteriormente, na sociedade medieval, o deslocamento do mundo, naquilo que os sujeitos entendiam ser o dia e a noite, conduzia o tempo social. Como a aldeia e a vila estavam limitadas por fronteiras naturais, o tempo humano mantinha-se submetido ao tempo natural, o que interessava a toda uma forma de produção de conhecimento que justificou o pensamento medieval.

Agora, com a emergência do mercado, da urbanização e do capitalismo, o tempo humano se sobrepôs ao tempo da natureza e, em se tornando senhor, passou a justificar no imaginário uma alteridade fundada no mito de que o ambiente é domínio do homem, e como ‘bem’ daquele, não tem um valor subjetivo, mas apenas material.

O cercamento dos campos, dessa forma, não apenas representava a racionalização do mundo agrário, mas a condenação da natureza, reduzida a ficar à distância do que se entendia como humano. É de se observar que nos ordenamentos jurídicos não há uma preocupação com os efeitos da destruição causada ao longo dos séculos XVIII e XIX. Ao contrário, o objeto principal que lhe chama a atenção nesses séculos iniciais do capitalismo é a defesa da propriedade, dos contratos e das relações de trabalho e exploração do homem. Nesse hiato, estimulado pelo crescimento visível da área urbana, o ambiente ficou a mercê de qualquer proteção e o resultado foi uma alteração de cenários que em pouco tempo modificaram o espaço europeu.

Curiosamente, ao longo das lutas trabalhistas desenvolvidas pelos sindicatos ao longo do século XIX, e que acabaram por marcar esse período conhecido como segunda revolução industrial, pode-se observar, entre as muitas reivindicações, uma crítica ainda incipiente ao movimento industrial no tocante à destruição da natureza. É bem verdade que essa crítica se justificava a partir das condições de vida dos trabalhadores nos bairros operários, abandonados pelo Estado quanto ao desenvolvimento das mínimas condições de infraestrutura. Na maioria desses bairros, sem condições mínimas de higiene e destituídos de qualquer tipo de saneamento básico, ampliavam-se um imaginário social de dor e sofrimento.

⁶ GAY, Peter. *A Educação dos Sentidos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

Em muitas manifestações de operários criticava-se severamente a poluição ambiental, responsáveis por um alto índice de mortalidade infantil.

Porém, igualmente neste período as preocupações não se voltam ao ambiente como sujeito, como parte de uma relação, mas como instrumento de sobrevivência que, naquele momento, era alvo de inúmeros ataques e já mostrava sinais bastante evidentes de suas alterações, de sua derrota. Os olhares não se voltavam ao natural, mas ao humano.

Ao longo dessa segunda fase da revolução industrial, o enfrentamento dos setores operários com o patronato obrigou o Estado a se afastar do seu papel mínimo de intervenção. Quer dizer: se por um lado, conforme os preceitos liberais vigentes – não cabia ao Estado intervir no mercado, na economia –, por outro lado, os custos sociais desse processo de desenvolvimento econômico precisavam ser enfrentados, o que levou ao final do século dezanove à emergência do *Welfare State*.⁷

Na carona desses efeitos sociais resultantes do crescimento do capitalismo, as questões em torno do ambiente passaram a integrar o rol das ofensas aos trabalhadores, levantadas

⁷ É difícil localizar no tempo o surgimento do *Welfare State*, conhecido também como estado do bem estar social. Formas embrionárias de sistematização de políticas sociais pelo Estado remontam pelo menos ao início do capitalismo. A partir das primeiras décadas do século XX, no entanto, o *Welfare State* torna-se um elemento importante na organização da economia e da política da maior parte das sociedades ocidentais industrializadas. Por questões pragmáticas, esse período é frequentemente considerado o momento de referência para o estudo do surgimento e desenvolvimento das diferentes formas de *Welfare State* hoje conhecidas. Esse desenvolvimento não ocorreu simultaneamente nos diversos países que de alguma forma buscaram desenvolver esse estado do bem estar social. O momento de surgimento e o ritmo de expansão são apenas duas das características que diferenciam o perfil dos diversos sistemas de proteção social montados, mas, ainda assim, podendo utilizar um momento na história das sociedades industriais do início do século como referência temporal é uma estratégia útil para se entender a dinâmica que o constituiu como uma opção ao antigo Estado Liberal. Uma das conseqüências funcionais do *Welfare State* é a de socializar as responsabilidades pela reprodução da força de trabalho, tornando públicas relações antes limitadas à esfera privada e fazendo com que alocações de recursos antes decididas por critérios de mercado sejam determinadas politicamente. Ao fazer isso, permite mudanças na forma de organização das famílias que, por sua vez, aumentam cada vez mais a demanda pelos serviços desse Estado do bem estar social: “O Estado promove, entre outros, a escolarização, as comunicações de massa e a indústria cultural, o pleno emprego e o consumo. Sob o ponto de vista cultural, esses processos podem ser vistos como agentes de secularização da sociedade, que põem em crise, sobretudo a família nuclear, patriarcal e sexista, célula fundamental da reprodução social inspirada em critérios hierárquicos e no princípio da autoridade. (...) os processos de emancipação e liberação das mulheres colocam em crise a possibilidade de continuar a descarregar sobre a família e sobre a ‘esfera privada’ os custos principais da reprodução da força de trabalho”. Conforme VACCA, G. Estado e Mercado, público e privado. Lua Nova: São Paulo, 1991. p. 155-156. Dessa forma, ao assegurar a reprodução da força de trabalho, o *Welfare State* incentivava simultaneamente a demanda agregada. Políticas sociais, como a de salários mínimos, assumiam a função de garantir níveis adequados de demanda por bens de consumo. Políticas habitacionais e de criação de infra-estrutura de transporte estimularam a indústria de construção e criaram condições para o crescimento da indústria automobilística. Outras, como a consolidação de um sistema educacional abrangente, garantiam uma reserva de mão-de-obra em diversos níveis de qualificação. Mas, inevitavelmente o seu fundamento está determinado pela emergência, no séc. XIX àquelas manifestações críticas, de cunho revolucionário, resumidas em 1848 por Karl Marx, em seu libelo “O Manifesto Comunista”. A proposta de uma outra via que não a do mercado capitalista determinou a opção pela criação de um Estado voltado para a resolução dos problemas enfrentados pelo proletariado, com vistas a sua conseqüente dominação.

essas nas reivindicações levadas pelos sindicatos, porém não enquanto um espaço a ser protegido por si mesmo. Tais problemas eram enfrentados como subsumidos aos direitos subjetivos dos grupos mais pobres da sociedade.⁸

Ao longo do século XIX, portanto, o imaginário social é transformado pelos fluxos e refluxos do capitalismo, trazendo um elenco de proposições que até então estiveram ausentes das agitações sociais. Numa aproximação com os eventos da revolução francesa, ocorrida no século anterior, é indisfarçável a diferença da natureza das reivindicações dos setores populares: nesta, o povo estava imbuído pela opressão de um estilo de vida decadente, excludente e ilegítimo enquanto produtor dos valores sociais, mas nos movimentos populares ingleses do século seguinte à grande revolução, os movimentos se organizavam contra um modo econômico de representação do social, buscando não a sua simples derrocada, mas a sua renovação. O tema da defesa do ambiente se constitui nesse cenário, não por si só, mas como mais um dado da insatisfação do operariado com as regras impeditivas e monopolizadoras do mercado.

Não por acaso, ao longo desse século da segunda revolução industrial percebe-se a emergência de toda uma tradição de produção de conhecimento que buscava explicar a sociedade – suas contradições e virtudes –, destacando as soluções para os conflitos de classe que nela emergiam. Dessa forma, Darwin, Kelsen, Comte, Durkeim, e outros, tentavam justificar essa constante crise social. Mas era inegável que predominava uma crença na razão, em sua capacidade criadora e definitiva de justificar aquilo por que se entendia o real.

Forte era essa tradição sobre o espaço jurídico. Neste espaço, a matematização do pensamento permitia a emergência de uma epistemologia que, reduzindo o fato social-jurídico a um elemento de análise laboratorial, buscava regras gerais que justificassem o sistema e o ordenamento jurídico. O racionalismo reduzia a figura da norma jurídica a um elemento seqüencial, pertencente a um universo sistemático, conduzido em forma vertical, daquilo que se entendia como norma fundamental até os limites da norma mais procedimental. Essa esquematização do direito, a partir de uma fonte genérica conhecida como norma fundamental tinha o escopo, assim, de impedir que os conflitos no imaginário limitassem a mitologia (aqui entendido esse conceito em sua raiz grega, quer dizer, ‘palavra final’) de um discurso jurídico que buscava se apresentar como solução a todas as contradições sociais.

⁸ GAY, Peter, op. cit.

Na contramão dessa visão majoritária, o romantismo representou uma crítica robusta à capacidade do racionalismo, destacando através da poesia toda uma alternativa ao paradigma racionalista. No que nos diz respeito, o romantismo representou um retorno ao mundo natural, identificado como espaço alternativo e homeopático às mazelas de um crescimento urbano desenfreado e que ampliava os enfoques da degradação ambiental. Curiosamente o imaginário foi provocado por uma proposta lúdica e ao mesmo tempo crítica das certezas do ideário capitalista-urbano.

Inegavelmente, o século anterior ao nosso representou uma transformação no paradigma tradicional. Em relação ao espaço social, ao direito e às questões ambientais, esse século foi marcado como uma quebra no engessamento da tradição.

A crise não pode ser compreendida apenas como efeito das duas grandes guerras, bem assim da revolução tecnológica e comunicacional que ambas acabaram por significar, mas toda uma epistemologia, marcada pela exatidão da verdade e da certeza que, já nos anos 60, encontrava o seu contraponto na emergência da pós-modernidade. Essa, entendida como quer Lyotard, como uma crise de conceitos, ou nas palavras de Jameson como uma quebra no método cartesiano, ou mesmo como reafirma Morin como a emergência de uma complexidade que trouxe uma possibilidade de incerteza para o imaginário social, abrindo espaços, fundamentalmente no discurso jurídico, ao direito ambiental.⁹

É também essa emergência da complexidade, do risco que permite ao direito reconhecer a existência de direitos de terceira e quarta gerações, entre eles o direito difuso do espaço social, marcado por essa indeterminação que se traduz no direito de todos, igualmente, a proteção à natureza.

A compreensão realizada pelos sujeitos, vez que distanciados da compreensão da natureza como um espaço de complementaridade, fez com que, ao longo dos séculos, fossem compelidos a tratá-la como mero espaço do seu capricho. Compreensão essa determinada pelas necessidades do mercado que, agora com a crise enfrentada pelos institutos da modernidade, fazia com que o ambiente alcançasse um outro significativo valor, pois sobre ele igualmente manifestava-se a possibilidade de finitude da própria vida.

⁹ LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. Traduzido por Ricardo Corrêa Barbosa. 7ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002; JAMESON, Frederic. Modernidade Singular: ensaio sobre a ontologia do presente. Traduzido por Roberto Franco Valente. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005; MORIN, Edgar. Terra Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2002.

A destruição do ambiente representa, em uma era de complexidade, a certeza da destruição da cultura humana consciente de sua própria existência. E é essa cognição, fundada num momento em que se constata as crises do paradigma da tradição racionalista, que levam a polarização *sistema judicial/ambiente* – no sentido amplo em que Luhmann atribui a essa dicotomia e que não se pode conservar apenas resumido à questão ambiental propriamente dita. Ao contrário, o que acontece é a sua ampliação que, por si só, estabelece uma condição de impasse, na medida em que contrapõe a lógica normativa de articulação do sistema jurídico à lógica dos juízos de realidade que se atribui ao meio.

Nos marcos dessa contraposição o impasse é impossível de ser resolvido. É preciso superar os limites da incomunicabilidade entre o *ser* e o *dever-ser* no processo de institucionalização do direito. Ainda mais quando se observa a relação *sistema judicial/ambiente*, pois é obrigatório admitir-se a presença de sentidos diversos de orientação normativa já no contexto social das disputas e para além daqueles sentidos guarnecidos pelo sistema jurídico oficial. Sobretudo no direito ambiental, cuja aplicação possui desdobramentos que extrapolam o contexto nacional.

É nesse marco de crise conceitual da modernidade que subjaz a multiplicação do reconhecimento das subjetividades coletivas, quer dizer, de um direito que não está mais limitado à figura corpórea de um sujeito social, mas de uma representação ideal do coletivo, do todo e que mesmo em se reconhecendo a sua falta de concretude, é sujeito de direitos. Essa compreensão somente se entende possível num momento em que a epistemologia aceita estender as fronteiras do humano para a natureza e, dessa forma, aceitá-la como espaço da cultura, do imaginário.

1.2 SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

É extremamente difícil acrescentar alguma afirmação inédita sobre o momento em que nos encontramos atualmente enquanto sujeitos históricos, marcados esses por símbolos de transformação, mudanças e por uma dificuldade em se estabelecer um sentido geral e objetivo para a percepção da realidade.

Giddens¹⁰ define esse período que chama de sociedade moderna, numa primeira aproximação, como estilo, costume de vida ou organização que emergiram na Europa a partir do séc. XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência.

Podemos dizer que nos encontramos em tempo de rupturas, de indefinições, de uma nova percepção daquilo que aceitamos como realidade. Vivíamos numa modernidade dominada por um imaginário industrial, caracterizado pela aparência de estabilidade, rigidez, solidez, estagnação. Nela, aquilo que se aceitava como padrões morais e éticos miticamente obedecidos e inquestionáveis, traziam consigo a falsa sensação de uma sociedade forte, absoluta. Em prol dessa garantia limitávamos a liberdade individual de escolher e agir. Tal mitificação trazia uma aparente segurança a essa sociedade industrial. Entretanto, apesar desse ser o pensamento predominante da época, boa parte do mundo sequer veio a experimentar essa situação, ainda que tenha vivido sob o julgo dela, mesmo que não o alcançando.

É bastante comum àqueles que buscam olhar o processo industrial, bem assim a sociedade moderna, dividi-los em momentos, em períodos históricos, conforme já exposto no ponto anterior. Essa forma de entender tal processo e organização social somente se justifica enquanto redução de complexidade, pois não se pode aceitar o encerramento desses símbolos que definem aquilo que se entende por mundo ocidental, em fases objetivamente estabelecidas.

Delimitamos nosso tema usando como ponto de partida a fase clássica da era industrial e adentrando a sociedade dita de risco, que, assim como a clássica industrial, faz parte da modernidade, embora apresentada historicamente em momentos distintos e sucessivos.

Esta última é o marco que limita a fase industrial e marca a emergência daquela sociedade complexa e de risco, pois as inovações tecnológicas, fundamentalmente numa nova energia (nuclear), como da velocidade da informação, alteraram a natureza daquela indústria-liberal. Neste último momento o que se observa é uma transformação nos fundamentos da indústria, do mercado, da divisão social do trabalho, bem como dos conceitos de espaço e tempo.

Saímos, então, da sociedade industrial – ou, pelo menos, analisamos essa mesma sociedade moderna sob outro ângulo – para uma modernidade agora posta, dinâmica, intensa

¹⁰ GIDDENS, Anthony. As conseqüências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991. p. 11.

e virtual, emergindo dos processos de modernização autônomos, que, no consenso ou na certeza da inafetabilidade dos efeitos e riscos gerados por suas ações, ignoraram os efeitos dela advindos. É esta, agora, uma sociedade de risco. Risco proveniente das escolhas perpetradas enquanto sociedade industrial e que trataremos no decorrer do capítulo.

Beck¹¹ refere-se a tal mudança como:

A transição do período industrial para o período de risco da modernidade ocorre de forma indesejada, despercebida e compulsiva no despertar do dinamismo autônomo da modernização, seguindo o padrão dos efeitos colaterais latentes.

A modernização, agora com novos contornos, bem assim é dissolvida nessa modernidade complexa. O que antes, de uma maneira geral, se acreditava manter estável em uma sociedade de classes, toma a forma de novos fenômenos sociais, como a luta pelos direitos da mulher, fim das dissimuladas formas de escravidão, erradicação do trabalho infantil e da pobreza. Neste mesmo sentido, podemos citar as relações familiares, que no período anterior caracterizavam-se pela família nuclear, que passaram a deparar-se com o crescente número de divórcios, com a entrada da mulher no mercado de trabalho e sua conseqüente independência econômica bem como a revolução sexual. Da mesma forma, a ciência e a política tiveram suas visões alteradas¹².

A complexidade implica afrontar todas essas relações, enfrentando as verdades caseiras, as certezas confortáveis e, por vezes, até mesmo os ideais mais caros e aparentemente generosos.¹³

Aqui, o referencial é a emergência de uma realidade-virtual, de uma velocidade luz, de excessiva relativização do conhecimento, de uma epistemologia determinada pela crise dos conceitos, de uma mercantilização do saber, e onde se destaca os signos da complexidade e do risco, já que em relação ao imaginário social, bem como na relação sujeito/sujeito, sujeito/sociedade, economia/política, metarrelatos, delimitados por toda aquela tradição essencialista, houve uma liquidificação de significados, que Lyotard¹⁴ definiu como pós-

¹¹ BECK, Ulrich. A reinvenção a política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. *In* Modernização Reflexiva. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997. p. 16.

¹² BERIAIN, Josexto. Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingência y riesgo. Tradução de Celso Sanchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996. p. 14.

¹³ SILVA, Juremir Machado da. Em busca da complexidade esquecida II. *In* Morin, Edgar. SILVA, Juremir Machado da. As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente. Porto Alegre: Sulina/EDIPUCRS, 2002. p. 35.

¹⁴ LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. Traduzido por Ricardo Correa Barbosa. 7.ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002.

modernidade, Beck e Giddens¹⁵ como sociedade reflexiva e Baumann¹⁶ como modernidade líquida.

Sem nos atermos a essa variedade de nomenclaturas apresentadas, que não é o centro de nossa discussão, interessa referir que as transformações ocorridas principalmente nas últimas três décadas colocaram em xeque essas afirmações, questionaram as certezas, levaram um espaço de modernidade ao seu esgotamento.¹⁷ Muito embora tenhamos referido que a sociedade que denominamos de risco tenha emergido a partir da II Grande Guerra, foi nas últimas três décadas que as transformações ocorridas tomaram proporção mundial, o que teve como impulso a informatização das comunicações, que trouxe consigo uma sociedade de relações instantâneas e a queda de barreiras que definiam os símbolos de espaço e tempo.

Estabelecidos, assim, parâmetros temporais e geográficos dessa modernidade – industrial e de risco –, cabe traçar seus aspectos internos, ou seja, as características, a formação, o seu destino, ou, melhor ainda, o(s) seu(s) caminho(s).

Fala-se hoje, como acima apresentado, em uma nova era que já foi chamada de pós-modernidade, modernidade líquida, transmodernidade, modernidade reflexiva, sociedade de risco. Enfim, atribui-se muitas denominações para o mesmo fenômeno que vivemos: uma época de transição.¹⁸

Ainda em Giddens, podemos perceber os contornos de uma ordem nova e diferente, que é “pós-moderna”, mas diferente do que é atualmente chamado por muitos de “pós-modernidade”, visto que estamos alcançando um período em que as conseqüências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes.¹⁹

¹⁵ GIDDENS, Anthony. BECK, Ulrich. Lash, Scott. *Modernização Reflexiva: Política, Tradição e Estética na ordem social moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997.

¹⁶ BAUMANN, Zigmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

¹⁷ Entenda-se aqui o esgotamento como uma característica desse período de transição. Porém, o esgotamento que referimos não é completo, não se dá de forma absoluta, pois mesmo os conceitos com aparência de transição ainda podem se manter com capacidade de se autoreproduzir, transformando-se em alguns de seus aspectos.

¹⁸ Giddens, identifica o fim do século e do milênio como uma época de finalizações, que vem identificado como um período de mal-estar e desorientação, a ponto de entender que essas finalizações refletem no conjeturação do fim da modernidade. Porém essa discussão não leva a conclusões. Isso porque, o período é de transição. E esse termo é aqui entendido como finalização de alguns conceitos antes fechados acabados, mas que voltaram a ser questionados. A transição, ressalta-se, é uma constante presente em qualquer período histórico a ser considerado. Porém, seu sentido toma um diferente caminho quando vem a questionar a ordem vigente, traçar novos rumos ao que antes havia sido pré-estabelecido. GIDDENS, Anthony. *A vida em uma sociedade pós-tradicional*. In: GIDDENS, Anthony; Ulrich Beck e Scott Lash. *Modernização reflexiva: Política, tradição, estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997. p. 73.

¹⁹ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991. p. 13.

Warat costuma chamar o período de transmodernidade²⁰, pois encara o período como transição, mudança que visa uma nova acomodação. Para ele, fase que ainda não achou suas respostas, já que sequer conseguiu definir as perguntas. Por isso, o período é de indefinição. É de encerramento de uma etapa e tomada de um novo rumo, muito embora não se saiba exatamente qual.

Para Lyotard, o momento atual trata-se de, nada menos, que o pós-modernismo, e ele o retrata através da mercantilização do saber, da comercialização da produção intelectual. Nele, o bem – produto – “saber” é produzido com o único fim de ser trocado, assumindo o papel de uma mercadoria qualquer que é consumida e perde para si mesmo seu próprio fim, logo após sua utilização. “Sob a forma de mercadoria informacional indispensável ao poderio produtivo, o saber já é e será um desafio maior, talvez o mais importante, na competição mundial pelo poder”²¹.

Os sinais de indefinição do modernismo, ou seu aparente fim, são percebidos através do esgotamento de conceitos. Esgotamento reconhecido nas mudanças dos valores, dos interesses, dos objetivos que igualmente apontam para essa nova perspectiva, como uma fonte propulsora de uma nova energia. Beck chama essa etapa de modernização reflexiva²². Isso porque, a sociedade moderna não tem apoio em si mesma, se autoexcede. Ela perdeu sua referência antiga e ainda não encontrou uma nova. Uma nova ordem significa não só que a sociedade se diferencia do passado, mas que se diferencia em si mesma. Segundo Parson e Luhmann este processo que afeta as sociedades modernas chama-se diferenciação funcional.²³

²⁰ “Em meus trabalhos, venho insistentemente usando o termo ‘transmodernidade’ para referir-me aos fenômenos geralmente agrupados sob o rótulo de pós-modernidade. Isto porque penso que a pós-modernidade não é outra coisa que a modernidade nas suas formas esgotadas, em trânsito para outros estilos de pensamento.” In: O outro lado da dogmática. Luis Alberto Warat. In Teoria do Direito e do Estado. Leonel Severo Rocha (org). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994. p. 82.

²¹ LYOTARD, Jean-François, op. cit., p. 05.

²² “Assim, em virtude do seu inerente dinamismo, a so

Tanto em sua extensionalidade quanto em sua intencionalidade, as transformações envolvidas na modernidade são mais profundas que a maioria dos tipos de mudança característicos dos períodos precedentes.²⁴ Embora dita como uma cultura do risco, isto não significa que a vida social moderna é mais arriscada que as anteriores. O que ocorre são olhares mais atentos às proporções das conseqüências das decisões atuais. Exemplo capaz de ilustrar a questão é a possibilidade de conflito nuclear, em que uma guerra poderia significar o fim de toda espécie de vida, nos submetendo a perigos que nenhuma geração anterior teve que enfrentar.²⁵

Embora por vezes a sensação das mudanças ocorridas tenham sido semelhantes, fala-se hoje em mudanças e riscos de conseqüências inimagináveis. Os conflitos armados que antes poderiam significar a devastação de uma cidade, ou de uma raça, hoje assustam a humanidade como um todo. Não há como fragmentar-se. Não existe mais separação entre o risco que sofre o país vizinho e a cidade onde residimos.

Bauman²⁶, por sua vez, prefere falar em globalização. Refere-se a ela como um termo da moda, mas que transmite toda a insegurança e a indeterminação da nossa realidade, desse fenômeno que vivemos hoje. Para ele, a globalização está na ordem do dia. É o destino irremediável do mundo, um processo irreversível. Estamos todos sendo “globalizados”.²⁷ Porém essa globalização não procura os efeitos antes almejados pelo que chamávamos “universalização”²⁸, ao contrário, apenas se refere aos seus efeitos, aqueles não necessariamente buscados, mas os que efetivamente atingem a toda civilização da mesma forma.

A expressão que, num primeiro momento, pareceu substituir a ‘universalização’, contrapõem-se frontalmente a ela.²⁹ A idéia de organização, ordem, projeção não estão presentes na globalização. Na verdade, trata-se de uma palavra que não transmite respostas,

²⁴ BERIAIN, op. cit., p.14.

²⁵ GIDDENS, op.cit., p. 112.

²⁶ BAUMAN, Zigmunt. Globalização: as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. p. 67.

²⁷ Bauman refere que o significado mais profundo de globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. É a nova desordem mundial. BAUMAN, op. cit., p. 67.

²⁸ Segundo Bauman, a universalização era um fenômeno cuja idéia era transmitir a esperança, a intenção e a determinação de se produzir à ordem. Anunciava a intenção de tornar o mundo diferente e melhor do que fora e de expandir a mudança e a melhoria em escala global, à dimensão da espécie. *Ib. Idem.*

²⁹ No pensamento moderno inicial e clássico, a idéia de ‘universalização’ transmitia a esperança, a intenção e a determinação de se produzir a ordem. Além dele, existia uma família de conceitos que anunciavam a vontade de tornar o mundo diferente e melhor do que fora e de expandir a mudança e a melhoria em escala global, à dimensão da espécie. *Ib. Idem.*

mas aponta inseguranças, acontecimentos inesperados, imprevistos, falta de previsão dos resultados, acontecimentos que se tornam alheios à intenção do homem.

Essa desordem causada pela globalização favorece o desenvolvimento da nova forma de economia e sociedade, na qual os Estados fracos são restringidos ao papel de guardadores de uma ordem mínima, que permite apenas o desenvolvimento de empresas globais. Para que o poder tenha a liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras e barricadas. Qualquer laço denso ou enraizado é empecilho e deve ser eliminado. Este é o pressuposto dos poderes globais, cuja fluidez é a fonte de energia e garantia de sucesso.³⁰

Nessa globalização vê a construção de uma sociedade voltada para o consumo. Uma sociedade líquida³¹, em que o tempo é que importa. Os fatos nela são instantâneos e associados com leveza pela própria mobilidade. A fluidez constante é a sua marca. A antiga solidez, em que o patrimônio estava fixado no solo, trazia a idéia de estrutura, estabilidade, estagnação, nos termos de uma sociedade industrial.

Hoje, ao contrário, a ordem é derreter essa solidez. Esta foi a principal mudança realizada pela modernidade.³² Mudanças instantâneas, cujo acontecimento tem que ser fotografado e datado, sob pena de se perder no tempo, tamanha a sua velocidade de transformação frente às tecnologias desenvolvidas.

Mas o que levou muitos a falarem em pós-modernidade, esgotamento da modernidade e questionar as mudanças ocorridas no convívio humano foi a velocidade com que as informações transformam hoje as relações que nela transitam. O poder se move quase que instantaneamente, com a velocidade do sinal eletrônico, quebrando barreiras, fronteiras. Por isso, refere Bauman³³ que a velocidade do movimento chegou a seu “limite natural”. È a instantaneidade que simboliza esse limite, a velocidade imediata.

Giddens, seguindo essa mesma linha de raciocínio, também entende ser a modernidade inerentemente globalizante³⁴, apontando esta como uma das suas principais conseqüências.

³⁰ BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 22.

³¹ BAUMAN, Zigmunt. *Ib. Idem*.

³² “Os primeiros sólidos a derreter e os primeiros sagrados a profanar eram as lealdades tradicionais, os direitos costumeiros e as obrigações que ataram pés e mãos, impediam os movimentos e restringiam as iniciativas.” BAUMAN, *Op. Cit.* p. 10.

³³ *Idem*. p. 18.

³⁴ “A modernidade é inerentemente globalizante, e as conseqüências desestabilizadoras deste fenômeno se combinam com a circularidade de seu caráter reflexivo para formar um universo de eventos onde o risco e o acaso assumem um novo caráter”. GIDDENS, *op. cit.*, p. 175.

Globalização que ele define como intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos a centenas de quilômetros.³⁵

De fato, a mesma globalização que marginaliza a maioria absoluta da população, enriquece uma minoria. E é para a minoria que surgem oportunidades de locomover-se livremente através das fronteiras, sem fixar endereço, sem assentar patrimônio sólido, tomando a forma dos líquidos, que rapidamente têm sua forma alterada para adequar-se ao novo, ao que se apresenta e, com isso, viaja leve, transita sem dificuldades, adequa-se à qualquer espaço, ao mesmo tempo em que o toma por inteiro. Porém, ao mesmo tempo em que alcança essa liberdade de fronteira, o sujeito renuncia àqueles referenciais que de alguma forma eram vitais, definidos para a construção de sua própria singularidade. Talvez essa venha a ser a faceta mais cruel da liberalização do movimento, da queda das barreiras espaciais e temporais: a crise da individualidade.

Aos efeitos que exsurtem dessas novas escolhas que se apresentam juntamente com essa realidade posta, chamamos risco. É assim definido porque deriva de escolhas. Qualquer tipo de decisão traz consigo o risco, que lhe é inerente. Isso porque, quanto maior o conhecimento, mais aparecem diferentes possibilidades de ação. E, conseqüentemente, maior é o risco e a responsabilidade por essas escolhas.

O conhecimento traz consigo as possibilidades e delas advém as responsabilidades por essas escolhas, que se apresentam através do risco, inerente a elas. A expansão de opções está diretamente ligada ao risco. São indissociáveis. Até mesmo o não decidir é uma decisão e por isso também comporta risco.³⁶

Segundo Luhmann, não existe conduta isenta de risco. Podem-se fazer cálculos e, em certas ocasiões, conseguir resultados muito valiosos. Entretanto, isto não passa de mera ajuda à decisão. O que significa que, quando se tomam decisões, os riscos não se podem evitar. E, assim, no mundo moderno, o não decidir também é uma decisão.³⁷

Ante a inexistência de decisões isentas de risco, convém abandonar a esperança de que um maior número de investigações e estudos sobre o risco possa neutralizá-lo em favor de um

³⁵ Idem. p. 69.

³⁶ BERIAIN, op. cit. p. 16.

³⁷ LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo. In BERIAIN, Josexto. Las consecuencias perversas de la modernidad. Barcelona: Anthropos, 1996. p. 149.

maior nível de segurança, até porque o próprio conceito de segurança é uma ficção social. Isto porque a experiência vem demonstrando exatamente o oposto: quanto mais racionalmente se calcula e quanto mais complexo é o processo de cálculo, maior é o número de oportunidades, na qual reina a incerteza do futuro e, por isso, do risco. Visto assim, não é causalidade que a perspectiva do risco tenha se desenvolvido paralelamente à diferenciação da ciência. A sociedade moderna do risco encontra-se edificada sobre a expansão da investigação e do conhecimento.³⁸

Podemos dizer que as conseqüências hoje vistas nesta sociedade de risco têm origem nas (in)certezas produzidas pela sociedade industrial. Isto porque, nesse período ocorre a convergência de idéias para o progresso a qualquer preço e a certeza da inesgotabilidade dos bens naturais à disposição, através da abstração dos riscos ecológicos. Beriain ressalta que o risco aparece como uma categoria chave orientada ecologicamente:

Así como la sociedad industrial de clases se centraba em la producción y distribución de la 'riqueza' de los recursos, la sociedad del riesgo se estructura em torno a la producción, distribución y división de los riesgos que conlleva la modernización industrial.³⁹

O que antigamente as sociedades tradicionais atribuam à fortuna, a uma vontade metasocial divina ou ao destino, as sociedades hoje ditas modernas atribuem ao risco. Risco esse oriundo das próprias decisões e por isso não perigo, já que o perigo advém de forças fora do próprio controle e afetam a terceiros, indivíduos que sequer participaram da escolha realizada.⁴⁰ Já Luhmann diferencia risco de perigo, atribuindo ao perigo o dano causado pelo meio. Para ele, o dano eventual é visto como conseqüência de uma decisão pela qual se fala de risco da decisão. Fala-se em perigo quando o hipotético dano se atribui ao entorno.⁴¹

Essa sociedade que aflora juntamente com processos de modernização científica, social, moral, econômica produzem ameaças que questionam e destroem as bases da sociedade industrial. Deixam para trás toda aquela estabilidade de que já tratamos. Porém, carrega consigo as inseguranças de um novo período, traz o fardo dos riscos assumidos naquela sociedade agora abandonada, caminha para um lugar que não sabe ao certo onde leva.

³⁸ LUHMANN, op. cit., p. 150.

³⁹ BERIAIN, op. cit. p.24.

⁴⁰ Idem. p. 18.

⁴¹ LUHMANN, op. cit., p. 144.

As ameaças antes perpetradas na sociedade industrial começam a tomar corpo na sociedade de risco. A escassez da água, a poluição do ar, o aquecimento global. As conseqüências também são por nós sentidas. Na maior parte das culturas que antecederam a modernidade os homens vinham gradativamente destruindo o ambiente físico. A agricultura é um exemplo típico do tipo de cultura desenvolvida pelo homem, que transforma o ecossistema natural de forma que possa plantar ou criar animais da maneira que satisfaça suas necessidades. Porém, até os tempos modernos, a natureza permaneceu primordialmente um sistema externo que dominava a atividade humana, e não o contrário.⁴² Ou seja, embora houvesse civilizações com tecnologias mais avançadas, as atividades desenvolvidas pelo homem guiavam-se pela natureza. As plantações obedeciam ao curso dos rios, o descanso do solo, o adubo natural. Uma inundação poderia causar uma catástrofe para a população. Esse era o risco existente. Hoje, ao contrário, as catástrofes ainda ocorrem, porém, na maior parte das vezes são produtos das (in) decisões humanas. A modernidade buscou a dominação. Tomou o espaço natural e nele dispôs suas regras.

É por isso que os seres humanos vivem hoje em um ambiente artificial, criado, um ambiente físico, porém não mais puramente natural. Hoje em dia, não apenas as áreas urbanas, mas o cenário mundial como um todo sofreu alterações provenientes do controle humano.

Essa natureza transformada que hoje buscamos resgatar trata-se, na verdade, de uma natureza já socializada, modificada, longe de sua vertente original. A própria reconstrução do ambiente natural é artificial, já que há a intervenção do homem busca a reconstrução de uma natureza em que a sociedade é possível. Exatamente por isso que, hoje em dia, a natureza aparece para nós de forma completamente socializada. Estamos lidando com um mundo muito mais humano que natural.⁴³

Praticamente não existem mais regiões que conservem o ambiente no seu estado original. Foi Giddens que atribuiu a esse ambiente a expressão “natureza socializada”, fazendo referência ao caráter alterado da relação entre os homens e seu próprio meio:

A categoria do ambiente criado, ou ‘natureza socializada’ se refere ao caráter alterado da relação entre seres humanos e o ambiente físico. A variedade de

⁴² GIDDENS, Anthony. “A vida em uma sociedade pós-tradicional” *In* Modernidade Reflexiva. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997p. 98.

⁴³ Idem. p. 97.

perigos ecológicos nesta categoria deriva da transformação da natureza por sistemas de conhecimentos humanos.⁴⁴

Agora que a natureza como fenômeno externo da vida social, em certo sentido chegou ao fim – como resultado de sua dominação pelos seres humanos –, os riscos de uma catástrofe ecológica constituem uma parte inevitável de nosso horizonte cotidiano.⁴⁵

No que toca às suas proporções, a indústria moderna, modelada pela aliança da ciência com a tecnologia, vem transformar o mundo da natureza de maneiras inimagináveis para as gerações anteriores.⁴⁶ A contaminação dos rios por indústrias de toda a espécie; a poluição do ar, derivada de gases liberados por estas mesmas indústrias, veículos automotores. Enfim, o desmatamento exacerbado, a escassez da água, os acidentes provocados por petroleiros. São riscos ecológicos.

Mas os riscos naturais são apenas uma das categorias de riscos dessa sociedade contemporânea. Somam-se a eles, todos aqueles que enfrentamos em nosso cotidiano: a perda do emprego e a conseqüente transformação da divisão social do trabalho, acidentes com veículos, confisco do dinheiro em investimentos pelo governo, desvalorização da moeda nacional, epidemias de peste aviária. Enfim, todos são riscos que enfrentamos nessa sociedade. Pode-se dizer que, hoje em dia, uma guerra nuclear é bem mais iminente que uma catástrofe da natureza, mas fatos como o recente “tsumani” demonstram o contrário.

Em função disso, danos que sequer imaginamos e conseqüências talvez irreversíveis podem já ter ocorrido sem nosso conhecimento. Fazem parte do risco de nossas decisões, conseqüências da evolução, que ainda não temos o discernimento suficiente para entender e mensurar.

Por isso, os impactos causados por esses riscos advindos das conseqüências das escolhas de ações são tão abrangentes que não dispomos de tecnologia e conhecimento científico suficiente para mensurá-los. Temos acesso apenas à limitada ajuda de nossos conhecimentos para interpretá-los. Em função disso, temos alguma idéia do que não podemos fazer, mas é difícil senão impossível dizer o que efetivamente deve ser feito.

⁴⁴ Idem. p. 129.

⁴⁵ “Ahora que la naturaleza, como fenómeno externo a la vida social, ha llegado al ‘fim’ em cierto sentido – como resultado de su dominación por parte de los seres humanos –, los riesgos de la catástrofe ecológica constituyen una parte inevitable de nuestro horizonte cotidiano.” GIDDENS, Anthony. *Modernidad y Autoidentidad*. In Beriain, Josexto (comp). *Las consecuencias perversas de la modernidad*. Barcelona: Anthropos, 1996. p. 37.

⁴⁶ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991. p. 112.

Embora esses riscos sofram variações de acordo com a sociedade que enfocamos – desenvolvida ou não, capitalista ou socialista – tais disposições geográficas ou sociais já não têm mais importância. Hoje, além das conseqüências apresentarem-se de forma globalizada, é sabido que o consumo e o prejuízo atribuído ao universo natural ocorrem de forma generalizada. Já não medem a capacidade econômica do país ou o regime político por ele adotado. A preocupação com o meio ambiente é foco de atenção de todos os governos. Fala-se não só quanto ao impacto causado pela exploração desenfreada do meio, mas também quanto à lógica do desenvolvimento científico e tecnológico, tendo como norte a inevitabilidade dos danos sérios e irreversíveis.⁴⁷

Luhmann salienta que, em sociedades anteriores destacava-se o perigo, na moderna é o risco, já que nesta se pretende sempre um melhor aproveitamento das oportunidades.⁴⁸ Guattari⁴⁹ refere que o desenvolvimento contínuo de novos meios técnico-científicos potencialmente capazes de resolver as problemáticas ecológicas oferecem uma minimização destas perdas. Porém, o equilíbrio ainda é buscado de forma apenas a reequilibrar as atividades socialmente úteis, mitigando o prejuízo ao ecossistema e, por conseqüência, os riscos dele advindos.

A sociedade de risco começa onde o sistema de normas sociais de fornecimento de segurança falha ante os riscos causados por determinadas decisões.⁵⁰ O que conduz exatamente ao tempo que vivemos, no qual a segurança não é mais alcançada, e no contexto em que as decisões levaram as situações de risco hoje vividas.

Morin entende que o mundo se encontra cada vez mais uno e cada vez mais particularizado, ou seja, fragmentado. Porém uno no sentido de que cada parte do mundo faz parte cada vez mais do mundo em sua globalidade. E que o mundo em sua globalidade encontra-se dentro de cada parte.⁵¹

O perigo nos converte em um todo. Estamos vizinhos à Amazônia, brincamos com as baleias da Antártica, sofremos os efeitos do “El nino” e da camada de ozônio. Todos esses perigos nos tornam próximos e suscetíveis. Eles afetam a todos. São problemas globais e

⁴⁷ GIDDENS, op. cit., p. 169.

⁴⁸ LUHMANN, op. cit., p. 146.

⁴⁹ GUATTARI, Félix. As três ecologias. Campinas, SP: Papyrus, 1990. p. 12.

⁵⁰ BERIAIN, op. cit. p. 23.

⁵¹ MORIN, Edgar. As duas globalizações: comunicação e complexidade. In MORIN, Edgar. Silva, Juremir Machado da. As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente. Porto Alegre: Sulina/EDIPUCRS, 2002. p. 46.

únicos. Não distinguem a quem afetam ou como afetam. A sua denominação não nos conforta. As escolhas oriundas de nossas ações não são individuais. Ao contrário, afetam a coletividade indistintamente. Atingem a sociedade, perpetrando o seu risco.

Os alemães vêem o mundo perecendo ao mesmo tempo que as suas florestas. Os britânicos estão escandalizados com os ovos – contendo substâncias tóxicas – que consomem no café da manhã; é dessa forma que começa a sua conversão à causa ecológica.⁵²

As ameaças ecológicas são resultados do desenvolvimento socialmente organizado bem como do avanço industrial em larga escala.⁵³ Pode-se dizer que o advento da modernidade introduziu esse perfil de risco característico da vida social moderna.

A intervenção humana no seu meio tem sido tão profunda que hoje se fala em fim da natureza. Não da natureza criada que hoje tentamos “montar”, mas da natureza intocada, no ecossistema natural, no qual o homem sequer repousa seu olhar. A natureza socializada que hoje temos passa muito longe das antigas circunstâncias naturais que conservavam um substrato imodificável do sistema.

Porém, ao contrário da dominação do homem sobre a “velha natureza”, na qual podia superar os riscos existentes e minimizar seus impactos, com a natureza criada, socializada, de certa forma, não há como prever a maneira de agir dessa nova ordem natural. Os perigos causados pelo aquecimento global são riscos de elevadas conseqüências o qual enfrentamos coletivamente, porém precisar a estimativa dos riscos dele oriundos é virtualmente impossível.⁵⁴

Dessa forma, com o intuito de uma visão totalizada dessa sociedade que apresentamos – complexa e de risco –, buscaremos, desenvolver o direito do ambiente através de sua tutela processual da ação civil pública, levando em consideração não somente o instrumento processual colocado à disposição, mas os próprios elementos que o direito do ambiente nos alcança.

⁵² BECK, Ulrich. A reinvenção a política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. *In* Modernização Reflexiva. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997. p. 20.

⁵³ GIDDENS, op. cit., p. 112.

⁵⁴ GIDDENS, Anthony. Modernidad y Autoidentidad. *In* Beriain, Josexto (comp). Las consecuencias perversas de la modernidad. Barcelona: Anthropos, 1996. p. 71.

1.3 OS VÍNCULOS E OS LIMITES COM A NATUREZA

Vivemos neste cenário mundial recém apresentado, em uma crise ecológica. Crise esta que perfeitamente poderia ser representada pela extinção de animais ou diminuição diária das nossas matas nativas. Porém, a questão vai muito mais além. Vivemos uma crise da nossa representação da natureza, a crise da nossa relação com a natureza.

Ost afirma que esta crise é simultaneamente a crise do vínculo e a crise do limite: crise do vínculo porque já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; crise de limites, pois já não conseguimos discernir o que deles nos distingue.⁵⁵

É o vínculo aqui entendido como o que liga e obriga, traz raízes, união, laços. O vínculo como algo que se liga, que une partes e que, ao mesmo tempo, por serem distintas, vê no outro a diferença, reconhece a possibilidade da alteridade e da partilha. A identificação, por isso, encontrada com o vínculo é exatamente a condição para a obrigação livremente assumida.

O limite é o ponto final. É a barreira. A demarcação final. O que encerra, anuncia o fim, a barreira que não pode ser ultrapassada. Ele, ainda, marca diferenças. Anuncia, por outro lado, o início da transgressão. A possibilidade da passagem.

A idéia dos vínculos e limites é igualmente apresentada por Morin, quando trata o homem e a natureza como simultâneos e antagônicos. Para ele, o homem guia e segue a natureza.⁵⁶

Embora aparentemente antagônica, a questão homem x natureza e sociedade x meio natural, é exatamente repleta de vínculos. Isto porque um elemento encontra-se contido no outro. Faz parte reciprocamente de cada um deles. São resultados de uma interação contínua e que acaba por definir cada um deles. A natureza faz parte do homem, tanto quanto ele a ela. Por isso, não podem ser pensados separadamente, nem vistos de forma antagônica.

Morin⁵⁷, neste sentido, afirma que “Não apenas cada parte do mundo faz cada vez mais parte do mundo, mas o mundo enquanto todo está cada vez mais presente em cada uma de suas partes”.

⁵⁵ OST, François. A natureza à margem da lei. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 9.

⁵⁶ MORIN, Edgar. A vida da vida. Porto Alegre: Sulina, 1980. p. 33.

⁵⁷ MORIN, Edgar. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2002. p. 34.

Com o advento da modernidade, nossa sociedade perdeu o sentido do vínculo e do limite das suas relações com a natureza. Houve uma ruptura. Ocorreu a separação que trouxe consigo exatamente a idéia da quebra do vínculo, a perda do limite. Segundo Ost, a modernidade ocidental transformou a natureza em ‘ambiente’: mero cenário no qual o homem reina absoluto, onde se autoproclama ‘dono e senhor’.⁵⁸

Ainda, para Ost, a relação existente homem-natureza é chamada “meio”.⁵⁹ Isto porque, não se trata de pensar em termos de “ambiente”, como natureza-objeto, que tem o homem como centro, com a natureza ao seu redor, exercendo o papel de seu reservatório natural; nem tampouco em termos de “natureza”, na qual se insere a figura da natureza-sujeito, em que o homem é nela imerso, sem que lhe seja reconhecida qualquer especificidade.⁶⁰

A própria temática “ecologia” é muito recente no que tange a alcançar o ambiente tanto social quanto acadêmico. Falava-se em ecologia de uma maneira vaga, difusa, dispersa, mas sem que as instituições no Brasil, sejam elas públicas ou privadas, incluindo-se aqui o ensino e a pesquisa, sensibilizem-se com o tema.

No fim da década de setenta, um debate havido entre Conh-Bendit e Castoriadis⁶¹ veio discutir esse legado tecnológico que de certa forma atravessou a civilização ocidental depois

⁵⁸ OST, op. cit., p. 10.

⁵⁹ Idem. p. 18.

⁶⁰ A denominação preferida por Ost, entretanto, não compromete a idéia que é buscada, sendo irrelevante dirigir-se a ela como natureza, meio ambiente, meio, ambiente, ecologia. Assumindo uma posição, prefere-se a utilização do conceito de ecossistema, uma vez que na tradição desse conceito é perceptível a inclusão de tudo aquilo que venha a compor o que se conhece como vida. Incluímos aqui tanto o homem como ecossistema, quanto a sociedade como ecossistema e a natureza como ecossistema.

⁶¹ Esses dois filósofos assumiram um pensamento crítico quanto ao rumo da sociedade, seja ela sociedade liberal capitalista, ou mesmo sociedade socialista. Tal postura é o resultado das influências que ambos sofreram decorrentes das transformações culturais vividas nos anos sessenta. O primeiro, Daniel Conh-Bendit, foi inclusive um dos líderes do movimento estudantil de maio de 68, que lançou as bases daquilo que Herbert Marcuse identificou como o grande movimento de ruptura ao capitalismo. Já o segundo, Castoriadis, tomado por uma auto-crítica, rompeu com os ditames do partido comunista francês e criou uma revista “Socialismo e Barbárie” que teve por escopo lançar um novo olhar sobre o processo socialista, mas que mantinha uma forte crítica aos rumos históricos da ex-URSS. Bendit, desde a liderança do movimento estudantil, já criticava a sociedade burguesa como responsável também pela destruição do ambiente, chamando a atenção, como quer Ost, para o fato de que as diferenças sociais entre países de primeiro e terceiro mundo justificavam a degradação da natureza. Castoriadis em sua revista lança as primeiras relações quanto ao papel da natureza no processo de transformação do espaço social. Entendendo esse espaço social como cenário principal da produção simbólica, isto é, dos símbolos que formam o discurso legitimador da relação homem-meio-sociedade, e que já apontava a necessidade de defender a natureza como estratégia de defesa da democracia. Sobre o tem ver: BENDIT, Daniel Conh. O novo livro dos verdes. Lisboa: Editora Piaget, 1999; CASTORIADIS, Cornelius. A Instituição Imaginária da Sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 1982; MARCUSE, Herbert. O Fim da Utopia. São Paulo: Paz e Terra, 1980; e, ainda, CASTORIADIS, Cornelius & COHN-BENDIT, Daniel. Da Ecologia à Autonomia. São Paulo, Brasiliense, 1981.

da II Grande Guerra, e as suas conseqüências – o habitat natural dos seres vivos no planeta Terra⁶².

Dessa forma, esse debate é levantado por Castoriadis e Conh-Bendit - pensadores de formação marxista - e ocorre em função de uma crise que se levava às formas como o capitalismo tratava o meio e os recursos naturais e a própria concepção de vida. E, dessa forma, garante a sua própria sustentabilidade que alguns autores tratam como Gaia, ou seja, a terra viva; e que os Gregos chamavam de Zoé, a vida.

Neste sentido, tematizava-se a vida no interior de um planeta por avanços tecnológicos, por necessidade de produtividade, por necessidade de consumo, por necessidade de atender a demandas produzidas por uma estrutura de consumo extremamente sofisticada, que acabava por provocar alterações no meio. Provocavam o desaparecimento de espécies, problemas de poluição.

Estas eram as perspectivas. No interior dessas perspectivas antropocêntricas, seres humanos são criadores e criaturas. Estão acima de todos. Acham que as espécies existem para abrilhantar os seus jardins e quintais, colocando-se no centro do ecossistema, encontrando os demais objetos a sua volta meramente à disposição, para lhes servir.

Na perspectiva de Ost, o homem moderno tinha razão em pensar que o ser humano não se reduz à natureza, e que a sua libertação em relação a esta é o sinal mais seguro de sua humanidade. Mas, refere ainda, que fizeram mal em esquecer que o limite (traduzido aqui pela diferença humano-natureza), se por um lado separa e distingue, é também aquilo que liga.⁶³ E, dessa forma, acabou por conduzir a relação sujeito-natureza de forma irresponsável e ilimitada.

Deixaram para trás o mundo dos mitos, dos deuses. Continuaram centrando o mundo na sociedade e retiraram as forças da natureza, porque ela pertence àquela sociedade. Neste processo, recorreram à razão.

A razão humana é o condutor. É o motor que tudo move e que a tudo controla e domina. Consequentemente, tendo em mente a visão antropocêntrica, reafirma-se esse mundo

⁶² CORNELIUS, Castoriadis. Da ecologia à autonomia. Porto: Centelha, 1983.

⁶³ OST, op. cit., p. 13.

não mais deificado, neste mundo laicizado. Instrumentalizaram a natureza. Coisificaram-na.⁶⁴ Retiraram dela a possibilidade de ser e a deixaram com todos os seus atributos numa perspectiva de coisas, coisas manipuladas. Ora, se a razão humana emerge no sentido da dominação e do controle da vida e da natureza, num procedimento de racionalização, emerge com um preconceito básico no Leviatã⁶⁵, em Thomas Hobbes, quando este refere que o Estado racional emerge justo para acabar com Estado de Natureza em que os homens viviam, no qual o “homem era o lobo do homem” e havia guerra de todos contra todos.⁶⁶

Portanto, Hobbes já anuncia um preconceito da modernidade em relação à natureza. Quando ele fala em estado de natureza refere-se a um estado de violência, de destruição, de todos contra todos. Para que todos não se destruam, a razão deverá emergir, fundida numa idéia de um Leviatã racional, que é a idéia de um Estado moderno. A partir de então, suprimindo as liberdades individuais e coletivas e renunciando essas liberdades, coube a ele, o Estado, sabendo que o homem não é mais detentor do livre arbítrio e, conseqüentemente, não é mais detentor da selvageria, submetê-los àquele Estado racional. Estado esse que se caracteriza fundamentalmente pela figura da dominação consentida.

É o Estado que passa a apropriar-se a partir da racionalidade dos procedimentos de uso da natureza e, conseqüentemente, da sociedade. Nessa perspectiva, o homem que se pensava dominador, passa a ser também dominado por esse racional. Este ser humano passa a ser coisificado da mesma maneira que a natureza. Este estado de desmesura que é herdado do lado ‘estado de natureza’, de *hibris* - como dizem os gregos, precisou ser dominado e controlado pela razão.

⁶⁴ O verbo coisificar deve ser entendido aqui como o processo pelo qual o pensamento humano organizou todo o espaço daquilo que se entende como mundo, quer dizer, realidade, separado esse mundo da sua própria natureza subjetiva. Coisificar é o processo epistemológico pelo qual se descola do sujeito o objeto, que esse mesmo sujeito observa. No que tange à natureza, a coisificação tem por escopo construí-la enquanto elemento separado do homem, distante da sua natureza e, nesse sentido, enquanto objeto ímpar e antitético, pôde ser dominada sem nenhuma preocupação com os efeitos dessa dominação. A crítica que se faz busca exatamente trazer a natureza para o mesmo espaço da humanidade, permitindo, então, a construção de uma observação que tenha em si um movimento de mão dupla: ao observador que observa, reconhecer que é observado pelo próprio objeto, já que ambos compartilham do mesmo espaço epistemológico.

⁶⁵ HOBBS, Thomas. Leviatã. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁶⁶ Ost destaca também dois autores que se posicionam no mesmo sentido de Hobbes em relação ao papel que a natureza cumpre na cultura dessa Europa moderna. “Uma frase de Bacon lança, contudo, uma sombra bem negra sobre a sua cidade radiosa: ‘A natureza, escreve ele, é uma mulher pública. Devemos domá-la, penetrar os seus segredos e subjugar-la à nossa vontade.’ Em termos menos duros, Descartes dirá a mesma coisa: comportarmos-nos como se fossemos ‘donos e senhores’ da natureza. Também aqui, tudo começa como uma fábula.” In OST, op. cit., p. 39.

A grande estrutura da formação da pólis grega, da ética grega, da moral grega, da religião grega, do direito grego, tem como base a *phýsis* – a natureza. É contemplando a natureza, entendendo que a natureza tem suas leis, que o ser humano se vê instado a produzir suas próprias leis. É assim que a sociedade se vê compelida a normatizar suas relações, de forma que todos sejam co-responsáveis na produção desses princípios normativos. Dessa forma, cada um, no seu processo coletivo, permanece na sua singularidade.

Considera-se, nesse contexto, o coletivo como algo permanente, mas exercitado por indivíduos singulares, que gozam de autonomia diante de um mundo heterônomo, que possui leis gerais, mas com as quais nos sentimos responsáveis coletivamente por elas.

É valorizando esse retorno ao mundo antigo que o movimento denominado “Deep Ecology”⁶⁷ (ecologia radical) proclama não ser a terra pertencente ao homem, mas o homem pertence à terra. Este posicionamento, fortemente defendido por este movimento, não representa nada mais do que um retorno à natureza, sendo assim reativado o desejo de retorno às origens. Dessa forma, o ser social, atormentado pelas angústias dessa sociedade moderna – poluidora, devastadora –, retoma o discurso da regressão ao seio da própria natureza. Desenvolve-se uma consciência aguda entre todos os seres vivos bem como entre eles e a terra que os abriga.

Através desse entendimento, o atores sociais são deslocados do eixo central terrestre e recolocados na linha de evolução natural, sem qualquer privilégio a ser concedido. Seguindo, de acordo com as idéias postas por esse movimento, o preceito “a natureza é sábia” (*nature knows best*).

Neste contexto, o universalismo substitui o individualismo. Há igualmente um deslocamento das leis do homem para as leis da natureza, alargando, com isso, desmedidamente o círculo de proteção, tornando ilimitado o reino natural. Condena, dessa forma, a sociedade à imanência absoluta da ecosfera, recusando-lhe qualquer outra possibilidade que não a evolução natural.⁶⁸

⁶⁷ Sobre o tema, vide: DIEGUES, Antônio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. São Paulo: Hucitec, 2004; DIEGUES, Antônio Carlos. Etnoconservação: novos rumos para a conservação da natureza. São Paulo: Hucitec, 2003. Foudantion for Deep Ecology: The first ten years. Salsalito, CA: The foundation for deep ecology, 2000.

⁶⁸ OST, op. cit., p. 15-16.

Esse movimento de ecologia profunda (*'deep ecology'*), , ao nosso ver, não vem a oferecer respostas ou alternativas condizentes com a realidade, dentro do panorama social em que nos encontramos. Isto porque, ele acaba alargando demais a figura do 'sujeito', perdendo a sociedade dentro desta situação. Oferece saídas que não são capazes de ser absorvidas por nossa sociedade, pois prega a volta ao estado de natureza, sob o império da lei natural.

É por demais fantasioso pensar que o homem, após todo seu desenvolvimento científico e cultural, renunciará a tudo isso em nome de uma pretensa sobrevivência, de uma insegurança que o estado civil o conduziu. Isto tudo em função de que o argumento para a passagem do direito natural para a lei civil foi justamente esse: a insegurança que reinava no estado de natureza.

Fato é que o ser humano desde o início, com o surgimento da sua espécie, vem transformando a natureza. Durante todo o seu desenvolvimento sempre poluiu, danificou, usufruiu inadvertidamente. Por mais que sua visão em relação à natureza tratasse de uma relação entre sujeitos, o uso dela gerava danos. A sua simples presença no ecossistema pesava, como a de qualquer outro ser vivo.

Não bastasse isso, os nossos atores sociais jamais se contentaram em buscar o necessário para sua sobrevivência. Preocuparam-se em produzir em escalas cada vez maiores, comercializar, armazenar, desperdiçar, rejeitar as matérias usadas. Não se contentaram em contemplar o espetáculo da natureza, precisaram fazer parte dela através da sua manipulação, para que servisse aos seus propósitos.

Na antiguidade, muito embora ainda houvesse a presença dessa marca física do homem na natureza, havia também a presença do vínculo com o mundo natural. Nela, o homem não se arriscava a perturbá-la sem antes tomar infinitas precauções, conscientes de sua pertença a um universo cósmico, no qual a natureza e a sociedade, grupo e indivíduo, coisa e pessoa, praticamente não se distinguiam.⁶⁹

É este vínculo que falta na modernidade. É este vínculo que vemos rompido quando emerge essa racionalidade ocidental e nomeia um plano de conhecimento que a todos submete e a todos objetifica.

⁶⁹ Idem. p. 31.

A partir da década de setenta, os seres humanos começam a perceber que a sua vontade de poder acabaria por levar à destruição de seu habitat, ou seja, de sua Gaia. Desde então, começaram a encarar essa realidade sob outra perspectiva. Exemplos não faltam. Hiroshima, Nagasaki, o poder atômico, com sua capacidade de destruição da vida na terra. A partir daí os homens se vêem frente a um processo que os obriga a transformar a sua visão com a natureza, mudança essa que em muito deve ser entendida como uma ruptura no paradigma tradicional.

É interessante que na década de setenta experiências dessa ordem nos remetam à Gaia, nos remetam ao planeta Terra, a uma nova ocupação. O que fazer para salvar o planeta dos descasos e dessas indiferenças ou dessa vontade de poder que a estrutura do poder econômico cria e recria, produz e reproduz? Os equívocos, pontos cruciais, que se colocam em uma perspectiva bastante dolorosa. Todo o processo de desgaste é feito em relação à natureza para obtenção, a partir das matérias-primas, daquilo que a cultura cientificista precisa.

O homem passa a, descomedidamente, transformar o mundo natural com sua tecnologia. Enxerga na natureza uma fonte de matéria inesgotável, que se reestrutura prontamente sem qualquer intervenção humana, colocando-se novamente à disposição humana, para que dela possa gozar.

Em virtude do seu afastamento do ambiente natural, o homem urbano teve a sua relação com a natureza coisificada, sendo a natureza reduzida, então, aos interesses da espécie humana. E nessa seqüência, acabou individualizando os seus interesses para atender a demanda particular de cada indivíduo.

Com a forte intervenção da economia, os usos dos bens primários para consumo acabaram por centrarem-se em um pequeno grupo, que detém alta capacidade de poder aquisitivo e de consumo, e conseqüentemente uma alta capacidade de qualidade de vida, em detrimento de uma grande maioria. Sua capacidade de produção é igualmente proporcional a sua capacidade de deterioração do meio, sem que isso gerasse na população qualquer preocupação. E esse é um problema ecológico.

É por isso que Morin⁷⁰ diz que, insensivelmente, a economia tornou-se mundial. A mundialidade do mercado é uma mundialidade de concorrências e de conflitos. Está ligada à

⁷⁰ MORIN, Edgar. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2002. p. 25.

expansão mundial do capitalismo e da técnica, à mundialização dos conflitos entre imperialismo, à mundialização da política etc.

Ainda, para Morin, estes processos de mundialização são interferentes, tumultuosos, conflituosos. Ocorrem através do domínio de nações, de idéias. A economia mundial é cada vez mais interdependente. E, por isso, cada vez mais, os problemas de uma nação refletem em muitas outras, em processos que, às vezes, sequer imaginamos. Neste contexto, as perturbações de uns, podem ser a de tantos outros.

Por isso, não podemos pensar que a ecologia diz respeito pura e simplesmente à defesa de fauna e flora. Ecologia tem a ver com a vida, com a qualidade de vida do planeta e conseqüentemente com qualidade de vida da nossa sociedade. Da sociedade humana que não sobrevoa o planeta, mas que vive nele, habita-o e compartilha-o.

Com essa idéia, o direito ambiental poderá deixar de ser apenas o lugar de criação de normas que regule o uso e abuso do solo, o uso e abuso das terras. Buscando na história, é possível localizar o surgimento das primeiras normas que tratam da regulamentação do ambiente natural, localização essa que se perde nas civilizações do oriente próximo, tradicionalmente berço de nossa cultura. Nessas regiões, preocupados com o intenso desmatamento, fruto da necessidade de se desenvolver o comércio marítimo, surgiu um tipo de código florestal, que objetivava racionalizar essa forma de extrativismo.⁷¹

Ou seja, a discussão a cerca de direito ambiental e da ecologia toma ainda uma vertente normativista pura e simples que preocupa desde os primórdios da civilização: como legislar, como criar leis para proteção do meio ambiente e para garantir que não haja abusos, mas que haja usos.

Bobbio⁷², que trata o direito ao ambiente como pertencente aos direitos do homem, diz que os direitos humanos devem estar sempre em evolução, em constante atualização. A idéia de direito ao meio como direito humano diz exatamente com essa renovação, que surge

⁷¹ Aimard, em seu livro *História Geral da Civilização*, vol. II, no seu capítulo terceiro, quando analisa as civilizações do oriente próximo, destaca o imenso desenvolvimento que a indústria marítima veio a sofrer, principalmente nas regiões da antiga Pérsia, Líbano e Síria, e que obrigou o poder político à época buscar ordenar o desmatamento que já se acentuava. No código de Hamurabi, importante rei babilônico, é já presente a norma que constitui crime o desmatamento em áreas protegidas com o selo imperial, o que nos remete à idéia de verdadeiros ortos florestais, que vinham ao encontro de uma preocupação ecológica. AIMARD, J. Ayboyer André. *História Geral da Civilização*. vol. II. São Paulo: Difel, 1982. p. 35-47.

⁷² BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

através da necessidade apresentada pelo contexto e pelas transformações sociais em que vivemos.

A legislação é necessária, faz parte daquele processo típico das sociedades complexas, que tem seus sistemas normativos. Porém, não podemos abdicar de termos princípios heterônomos que sirvam de guia em todas as ações e tenham poder coercitivo, inclusive.

Warat⁷³ entende que o direito do amanhã deve ser ética e legalmente protegido como direito fundamental das gerações vindouras. Sem dúvida, o lugar onde começam a se juntar os direitos humanos com a ecologia.

No entanto, nada nos impede de reivindicarmos que as soluções a serem encontradas não passem apenas pelo puro normativismo, levando em consideração que o próprio direito bem como a ciência meramente normativa seja ela vinculada a uma idéia de direito.

É lamentável que o tema ecologia venha à tona no ambiente jurídico normalmente sob a perspectiva do direito ambiental limitado a este normativismo. Isso gera uma insuficiência compreensiva do que seja a relação do ser humano com a natureza, e do que seja o entendimento que a natureza gera indivíduos que podem e devem ser respeitados.

Assim, é importante a compreensão de que os seres humanos também são ecossistemas. Porque vivemos na Gaia. Só vive na Gaia quem é ecossistema. Os seres humanos, individualmente, são ecossistemas. Assim como os humanos, coletivamente, são ecossistemas. E conseqüentemente o convívio humano é um convívio de jogos de equilíbrios e desequilíbrios de ecossistemas, que as novas ciências estão procurando elaborar, desenvolver e pensar.

O direito encontra-se nessa encruzilhada. O direito puramente normativista não consegue atender aos anseios daquilo que chamamos de direitos difusos e novos direitos, o qual abordaremos no capítulo seguinte. É dentre estes direitos difusos encontramos aqueles direitos relativos ao meio.

A encruzilhada que o século vinte e um se encontra nos remete a uma sociedade complexa. Uma sociedade que não assume qualquer compromisso com a função paternalista ou protecionista, outrora exercida pelo Estado. Esta é a sociedade de risco.

⁷³ WARAT, Luis Alberto. Por quem cantam as sereias. Porto Alegre: Síntese, 2000. p. 8.

Sociedade de risco que nos obriga a pensar precavida ou preventivamente. Porém, o direito não foi ensinado a trabalhar precavida ou preventivamente, foi ensinado a trabalhar intervencionistamente. O direito intervém. O direito emerge quando a lide se constitui, quando o conflito se instala. Daí, diríamos que esse direito não é mais suficiente, não atinge mais esse altíssimo grau de complexidade que é o mundo hoje.

Existe uma encruzilhada que obriga, nos faz pensar, e talvez seja uma encruzilhada que faz com que haja a tentativa de restabelecer os vínculos que foram perdidos ao longo da história, objetivos esses que significam um processo que busque religar os elementos (homem-natureza), restabelecendo os limites, sem que esses se traduzam como exclusão.

2. OS INSTRUMENTOS DISPONÍVEIS PARA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

2.1 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: DOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS AOS DIFUSOS

Usualmente, as soluções que o direito aponta para as questões ecológicas trazem consigo o instrumento meio para sua efetivação. O processo, como ferramenta posta a serviço dos escopos da jurisdição – jurídicos, sociais e políticos – tem assim reforçada sua característica de instrumentalidade, atribuindo-se especial ênfase à sua efetividade, no sentido de que o processo seja aderente à realidade social e política subjacente e adequada para uma resposta eficaz às controvérsias que estão à sua base.⁷⁴

A vida moderna ressalta a importância de direitos que não têm titular certo, mas repercutem decisivamente sobre o bem-estar coletivo, ou mesmo a sobrevivência dos indivíduos nos segmentos sociais a quem pertencem.

Mancuso destaca que em virtude dessa transformação substancial da sociedade dita tradicional, com a emergência da cultura de massa do predomínio do efêmero, da relativização da epistemologia, da subversão da ciência, os conflitos massificados obrigaram ao direito, ao ordenamento jurídico enquanto estrutura funcional, a regular esses mesmos conflitos com o exercício de uma tutela coletiva mais eficiente.⁷⁵

Quando tratamos das relações jurídicas que tutelam bens individuais, temos, em regra, que a lesão pode ser reparada através de pecúnia.⁷⁶ Isso porque, nestes casos, é possível a

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. Revista de Direito Público. São Paulo. n. 93. Jan.-Mar.1990. p. 19.

⁷⁵ LIMBERGER, Têmis. Atos da Administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 97-8.

⁷⁶ “Quando nos situamos no interior dos interesses individuais, temos sempre presente a conversibilidade em dinheiro do direito protegido e lesado.” MORAIS, José Luis Bolzan de. Do direito social aos direitos transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 145.

identificação da titularidade e a quantificação do dano. Além disso, a patrimonialização dos interesses permitem e incentivam a correspondência financeira à reparação. Essa mercantilização do espaço jurídico trouxe como consequência uma busca insaciável pela reparação em pecúnia como solução para qualquer conflito, e culminou com uma espécie de tarifação destes reparos. Assim, de acordo com o dano sofrido, o valor da indenização já está previamente estabelecido, estimulando, com isso, a busca pela satisfação sempre pecuniária.

Os conflitos de direitos individuais, influenciados pelos princípios liberais do individualismo que caracterizaram as grandes codificações do século XIX, costumavam ter por base o direito positivo. Com o devir histórico da sociedade houve o início de uma nova percepção, surgiram novas carências, nas quais os interesses individuais não mais satisfaziam, pois o comum, o coletivo, começava a tomar esse lugar antes exclusivamente individualista. Essas exigências surgem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem quando ocorrem mudanças nas condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite fazê-los.⁷⁷

Para Canotilho, que nos apresenta a evolução do direito a partir de gerações⁷⁸ de acordo com o desenvolvimento social do homem, com início na década de 60, começou a surgir uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados de *direitos de terceira geração*. Dentre eles encontramos os direitos ao patrimônio comum da humanidade e os direitos a um ambiente saudável e sustentável, pertencentes aos direitos sociais. Bobbio⁷⁹, no mesmo sentido, assevera estar o meio ambiente entre os direitos de terceira geração, tratando-o como o direito de viver num ambiente não poluído.

Assim, os direitos ditos de *terceira geração* que passaram a abrigar direitos sociais, comuns à sociedade, refletem o estágio atual do desenvolvimento humano, quando suas preocupações voltaram-se aos interesses coletivos.

Em função desse surgimento de novas gerações de direitos, era preciso que fossem buscadas alternativas a fim de tornar possível a dedução de pretensões envolvendo estes

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. p. 07.

⁷⁸ “A primeira seria a dos direitos de liberdade, os direitos das revoluções francesas e americana; a segunda seria a dos direitos democráticos de participação políticas; a terceira seria a dos direitos sociais e dos trabalhadores; a quarta a dos direitos dos povos.” Esclarece, ainda, que os direitos são de todas as gerações, não extinguindo-se com a sua evolução através do surgimento de uma nova geração. CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 386.

⁷⁹ Para ele, os direitos não nascem todos de uma vez. Surgem em função da necessidade e do desenvolvimento social. BOBBIO, op. cit., p. 6-7.

direitos em juízo.⁸⁰ Isso porque, os problemas que passaram a ser questionados não mais admitiam soluções baseadas exclusivamente no caráter pessoal, privado, individualista. Iam além dessas esferas limitadas. Não tratavam de questões que envolvessem unicamente a propriedade de um bem pertencente a um particular, mas de bens de interesse comum, que pertenciam a toda coletividade – como a água, o ar, a saúde etc. – e que não podiam ficar a cargo de um particular ou exclusivamente do Estado.⁸¹ Alcançam os interesses de uma pluralidade de pessoas indeterminadas, embora vinculadas por um mesmo interesse comum. Estes são os chamados direitos transindividuais⁸², pois estão acima ou além dos indivíduos, mas perpassam a sua coletividade e estes isoladamente.⁸³

Pode-se dizer que os instrumentos processuais suficientes e adequados para a solução dos litígios individuais, marcantes na sociedade liberal, perderam a sua funcionalidade perante os novos e demasiadamente complicados conflitos coletivos.⁸⁴ O próprio caráter transindividual dos interesses, da mesma forma que o conteúdo do bem em questão retira a patrimonialidade individualista do centro das ações.⁸⁵

Dentro desta coletividade transindividual dos interesses, nos quais se entendem a coletividade na sua percepção mais ampla, podemos destacar dois grandes grupos no qual ela se subdivide: os interesses difusos e os coletivos. O primeiro deles – os interesses difusos – são aqueles que atingem um número indeterminável ou dificilmente determinável de pessoas;

⁸⁰ NÉRY JUNIOR, Néilson. Princípios de processo civil na Constituição Federal. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 121.

⁸¹ Limberger refere que o crescimento da sociedade fez com que as demandas perdessem o cunho individualista e adquirissem o contorno característico da sociedade de massa. O conflito estabelecido entre um número, por vezes indeterminável, de pessoas, haja vista os problemas envolvendo consumidores e meio ambiente. LIMBERGER, op. cit., p. 97.

⁸² Moraes esclarece o porquê utiliza a expressão transindividual em detrimento de metaindividual, a qual entendemos ser a que melhor identifica os direitos coletivos *latu sensu*, com a qual concordamos. Para ele, o prefixo *trans* permite que possamos apreender a idéia de que os interesses ora debatidos, apesar de comuns, tocam imediata e individualmente – embora este termo individual não tenha o mesmo conteúdo excludente de quando está empregado como direito individual – cada componente da coletividade, ao passo que a consagração do prefixo *meta* importa uma perspectiva de algo que esteja alheio e acima do indivíduo, sem tocá-lo de forma alguma. MORAIS, op. cit., p. 126. No mesmo sentido, Mazzilli aduz que embora, em rigor de formação gramatical, seja preferível utilizarmos a primeira expressão, a verdade é que a doutrina acaba por usar ambas indistintamente para referir-se a interesses de grupos. MAZZILLI, Hugo Nigri. A defesa dos interesses difusos em juízo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 46.

⁸³ MORAIS, op. cit., p. 125.

⁸⁴ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 24.

⁸⁵ O que não impede, de forma nenhuma, a busca de indenização pela coletividade quando o dano já foi efetivado, porém a prioridade é a proteção dos direitos, que se faz antes da lesão, mormente nos casos de direitos coletivos e individuais homogêneos, nos quais é possível identificar o lesado.

sendo o segundo – os interesses coletivos – aqueles que atingem uma categoria determinável de pessoas.⁸⁶

Os interesses coletivos, vez que indivisíveis, fundados numa mesma relação jurídica, muitas vezes ficam próximos aos individuais homogêneos, porém somente estes são divisíveis, fundados na origem de um fato comum.⁸⁷ Aproximam-se principalmente no tocante à reunião de um grupo, categoria ou classe de pessoas plenamente determináveis.⁸⁸

Assim, caracterizam-se os interesses individuais homogêneos como aqueles decorrentes de uma origem comum.⁸⁹ Conclui-se pela definição legal que nessa espécie de direito existe o caráter individualizador, ou seja, é possível identificar cada um dos lesados e, dessa forma, pode-se também dividir o bem dessa relação⁹⁰.

Essa homogeneidade deve ser colhida sob o prisma da real possibilidade de identidade ou pelo menos semelhança entre as causas de pedir de cada direito individual, não vinculadas apenas à existência das mesmas questões de fato. A questão de direito também pode decorrer de uma mesma origem, já que a homogeneidade decorre de situações juridicamente iguais.⁹¹

Para Néri Jr., é impossível traçarmos uma divisão desses grupos – coletivo, difuso ou individual homogêneo – apenas de forma genérica, pois o que o determina é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a ação. Nesse entendimento, o mesmo fato poderá dar ensejo a demandas tutelando direitos difusos, coletivos e individuais

⁸⁶ Fala-se, ainda, dos direitos individuais homogêneos como um terceiro grupo, pertencente aos direitos coletivos, no seu sentido lato. Entretanto, visto ser os individuais homogêneos nada menos que interesses individuais, mas que possuem uma origem comum, daremos ênfase, aqui, aos direitos coletivos e difusos, fixando-se neste para a exposição que se pretende, vez que buscam, embora de forma diversa, a defesa dos interesses da coletividade.

⁸⁷ LIMBERGER, op. cit., p. 40-1.

⁸⁸ Mazzilli leciona que os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum. MAZZILLI, op. cit., p. 49.

⁸⁹ “Art. 81, Parágrafo único, n.º III – interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

⁹⁰ Grinover fala em direitos individuais, titularizados nas mãos daquelas pessoas que sofrem uma lesão ou um perigo de lesão em decorrência do dano, real ou potencial, coletivamente causado. São esses direitos individuais tão homogêneos, por sua origem comum, que também se lhes pode dar tratamento coletivo: inserem-se aqui a reparação do dano pessoalmente sofrido em virtude da lesão ecológica. GRINOVER, op. cit., p. 21. Mazzilli, por sua vez, ressalta que, para ele, os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos. Isso porque eles tem origem numa relação jurídica comum. Da mesma forma, nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica une o grupo. Entretanto, enquanto nos interesses coletivos a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica, questionada no objeto da ação coletiva, nos interesses difusos individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático indivisível (como nos interesses difusos) ou, às vezes, até mesmo divisível (como nos interesses individuais homogêneos). MAZZILLI, op. cit., p. 51.

⁹¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 492.

homogêneos.⁹² O tipo de pretensão é que faz a distinção entre os interesses tutelados, de acordo como enfoque dado.

Efetivamente comungamos com o entendimento de Néri Jr., no qual o tipo de tutela jurisdicional buscada irá definir o interesse a ser tutelado, ou seja, o enfoque dado judicialmente estabelece não só os limites da demanda, mas a própria tutela postulada, desde que, obviamente, presentes a suposta lesão que dá ensejo ao direito a ser buscado, devendo eles seguir as peculiaridades do interesse em pauta.

Em função disso, passaram a surgir instrumentos que se voltaram para a satisfação desses direitos. Dentre eles trazemos a destaque os instrumentos processuais que tem por escopo a proteção desses direitos difusos e coletivos, isto é, direitos que atingem a sociedade como um todo, marcados pela lesão a um grupo social ou até mesmo à totalidade dos indivíduos sociais.

Entretanto, cabe, primeiramente, fazermos uma singela diferenciação do que seriam esses interesses coletivos em sentido amplo – sendo eles os difusos e coletivos – sem pretensão de esgotar o tema, mas apresentando-os de forma a servir de base para a abordagem que segue.

Em sentido lato, expressão *interesses coletivos* refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas. Nesse sentido, embora a Constituição o tenha referido dessa forma mais ampla – incluindo como interesses coletivos os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos – o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu – e assim limitou – a sua abrangência, passando, a partir dele, tutelar interesses transindividuais de um grupo determinado ou determinável, reunidos por uma relação jurídica básica comum.⁹³

⁹² Néri Júnior exemplifica a questão citando o episódio ocorrido com o *Bateau Mouch IV*, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988. Tal fato poderia abrir oportunidade para a propositura de ação individual por uma das vítimas pelos prejuízos que sofreu – direito individual –, ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizada por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação de empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia – direito coletivo –, bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e da segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes – direito difuso. NÉRI JÚNIOR, op. cit., p. 125.

⁹³ MAZZILLI, op. cit., p. 48-9.

Essa legislação entende o que podem ser esses direitos coletivos e difusos, e os definiu através de seu artigo 81, parágrafo único, incisos I e II⁹⁴. O elemento definidor do que seria um e outro direito, é a possibilidade, ou não, da determinação dos titulares do bem.⁹⁵ Exemplificando a questão, Araújo menciona que os direitos difusos são os interesses à pureza do ar atmosférico ou o interesse na preservação ambiental, isto porque os titulares encontram-se dispersos na sociedade como um todo, onde é impossível destacar, isoladamente, do grupo que integra. Já os direitos coletivos, quando não forem determinados, são determináveis, como no caso da desobediência a padrões sonoros em determinado bairro ou condomínio.⁹⁶

Dessa forma, encontramos antepostos aos direitos difusos, os direitos coletivos. Enquanto aqueles, conforme recém colocado, caracterizam-se por pertencerem a todos, não sendo possível identificar seus sujeitos, estes têm como ponto característico a determinabilidade dos seus titulares.

Os interesses coletivos valem-se dos grupos como veículo para sua exteriorização. Tal grupo deve caracterizar-se pela sua coesão, organização, estrutura. Os interesses, para serem “coletivos”, necessitam, pois, estar aglutinados, coalizados.⁹⁷ Não basta serem coletivos na sua forma, permanecendo individuais quanto à finalidade perseguida, pois, neste caso, estaríamos falando do exercício coletivo de interesses individuais.

Ilustrando a questão, trazemos como exemplo de direito coletivo o dano ambiental provocado por um lixo tóxico, proveniente de um descarte hospitalar. É difícil a identificação particular de cada um dos afetados, mas sabemos que são aqueles moradores da região onde houve a descarga do material. Assim, é possível defini-los. Porém, se este lixo hospitalar tivesse contaminado os alimentos consumidos pelos pacientes do hospital, estaríamos, então, falando de direitos individuais homogêneos, já que embora a origem do dano seja comum, ele é capaz de ser individualizado por cada paciente que consumiu o alimento.

⁹⁴ “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 direito difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

II – Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base.”

⁹⁵ ARAÚJO, Lilian Alves de. *Ação Civil Pública Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 18.

⁹⁶ Idem. *Ibidem*.

⁹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 55.

No entendimento de Morais, a caracterização destes direitos coletivos pressupõe-se a delimitação do número de interessados com a existência de um vínculo jurídico que una os membros desta comunidade para que, assim, a titularidade possa ser coletivamente definida.⁹⁸ Ainda, cita como exemplos a sociedade mercantil, o condomínio, a família. Isto porque, embora coletivos, tais direitos têm a titularidade perfeitamente visível, de um grupo delimitável e perceptível de pessoas. Existe, portanto, uma relação jurídica base que une as pessoas pertencentes ao grupo.⁹⁹ Dizem respeito ao homem socialmente vinculado e não isoladamente considerado.

No mesmo sentido, refere Mancuso que os interesses coletivos tendem a se aglutinar, compondo, assim, vários grupos, segmentos ou corpos intermediários na sociedade civil – sindicatos, família, partidos políticos – devendo apresentar uma certa organização para sua atuação eficaz.¹⁰⁰

E, em oposição aos interesses individuais, os interesses transindividuais apontam para a ampliação da conflituosidade, em razão de seu caráter grupal. Apesar disso, e em consequência, poderíamos nomear tal litigiosidade como sendo abrangente/circunscrita, posto que, embora englobe inúmeras pessoas, tem seu âmbito delimitado pela ocorrência necessária de uma vinculação jurídica entre as mesmas, o que afasta as demais, que são alheias a tal relação de direito.¹⁰¹

Quando os muitos sujeitos estão aglutinados em grupos bem estruturados, definidos, o ordenamento jurídico já se encarregou de lhes atribuir tutela jurídica razoavelmente adequada, como sucede com os sindicatos e as associações enquanto portadores de interesses coletivos. Entretanto, impõem-se resolver as questões dos interesses que, por natureza, são difusos, ou seja, que não comportam aglutinação em grupos sociais definidos *a priori*.¹⁰²

Interesses difusos são aqueles que, em verdade, estão em busca de autor. Por isso, são os que mais necessitam de tutela, porque são os mais desprovidos dela.¹⁰³ Carecem de instrumentos hábeis que os viabilizem.

⁹⁸ MORAIS, op. cit., p. 128.

⁹⁹ GRINOVER, op. cit., p. 20. No mesmo sentido, refere Mancuso que por interesse coletivo, propriamente dito, deve-se entender aquele concernente a uma realidade coletiva (v.g., profissão, categoria, família). MANCUSO, op. cit., p.75.

¹⁰⁰ MANCUSO, op. cit., p. 58.

¹⁰¹ MORAIS, op. cit., p. 134

¹⁰² MANCUSO, op. cit., p. 85.

¹⁰³ Mancuso refere que são justamente esses “interesses em busca do autor” os que mais necessitam de tutela, porque são os mais desprovidos dela. E isso se deve porque, se eles se encontram em estado “fluído” no processo

Os direitos ditos difusos, portanto, apesar de igualmente referirem-se à coletividade, distinguem-se dos coletivos por não existir qualquer vínculo jurídico que una as partes.¹⁰⁴ São aqueles que perpassam a órbita dos grupos institucionalizados, ditos interesses coletivos.¹⁰⁵

Na medida em que a lei substantiva o transforma em direito – difuso -, não é privado, nem público. Nem completamente privado, nem completamente público.¹⁰⁶ Ilustrando, basta pensarmos no ar que respiramos. Ele não pertence a alguém. É de todos e de ninguém. Não pertence ao Estado. É um bem coletivo, um interesse difuso, na medida em que não se podem identificar individualmente seus proprietários, pois pertence a todos.

A inadequação da solução privatística, individualista, é clara. Se apenas estiver legitimado o proprietário a demandar em juízo, a tutela, a proteção, o remédio será normalmente inadequado, insuficiente.¹⁰⁷

Neste sentido, a reunião de pessoas em torno de um interesse difuso assenta-se em fatos genéricos, acidentais e mutáveis como habitar uma região, consumir os mesmos produtos, viver determinadas condições socioeconômicas.¹⁰⁸ Isso porque, interesses difusos tipicamente são interesses sociais, e não meramente individuais. Ilustrando a questão é propício trazer como exemplo a devastação que hoje ocorre na Floresta Amazônica. É impossível individualizar suas vítimas, aqueles que sofrerão as conseqüências. Na verdade, sabemos ser cada um de nós e todos ao mesmo tempo.

Dessa forma, interessa aqui tratarmos dos interesses difusos, já que os ditos coletivos comunicam-se com uma coletividade específica. Assim, servindo de aporte aos direitos

social; se ainda remanescem como “um personaggio assolutamente misterioso”, essa há de ser razão suficiente para um esforço no sentido de melhor identifica-los, a fim de atribuir-lhes um espaço próprio no universo dos interesses tuteláveis. MANCUSO, op. cit., p. 84.

¹⁰⁴ Grinover refere que “se entende por interesses difusos aqueles em que não há nenhum vínculo jurídico entre as pessoas pertencentes ao grupo, ligadas que são apenas por circunstâncias de fato, contingentes e variáveis, como as de habitarem a mesma região ou o mesmo bairro, participarem de certos empreendimentos, consumirem determinados produtos. Situam-se nessa espécie de interesses espalhados e muito amplos, p.ex., os que têm por objeto a proteção do meio ambiente.” GRINOVER, op. cit., p. 20.

¹⁰⁵ Milaré posiciona-se no sentido de que a distinção entre interesses difusos e coletivos é muito sutil, por se referirem a situações em diversos aspectos análogas. Entretanto, o principal divisor de águas está na titularidade, certo que os primeiros pertencem a uma série indeterminada e indeterminável de sujeitos, enquanto os últimos relacionam-se a uma parcela também indeterminada, mas determinável de pessoas. Funda-se, também, no vínculo associativo entre os diversos titulares, que é típico dos interesses coletivos e ausente nos interesses difusos. MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 27.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos interesses difusos. AJURIS 33, ano XII. Março, 1985. p. 174.

¹⁰⁷ Idem, p. 175.

¹⁰⁸ MORAIS, op. cit., p. 138.

coletivos temos como forma de tutelá-lo a precaução ou a prevenção do dano, e, no caso de impossibilidade da sua evitabilidade, através da reparação.

Nestes casos, a busca pela defesa desses direitos não será intentada apenas por um grupo determinado, mas pela coletividade, através da atitude da cada cidadão em pleitear o bem-estar comum. Esses objetos representam questões que afetam problemas cruciais da comunidade, referendando opções prático-políticas cuja satisfação ou lesão implicam a da coletividade como um todo.¹⁰⁹

Esses fenômenos causam uma transformação profunda no direito, na medida em que, dentro do espaço social, o sujeito deixa de agir por si só e passa a agir pela comunidade. Seu discurso volta-se no sentido comum. O interesse que busca resguardar leva em conta o todo. O conceito rígido, tradicional de legitimação de agir dá lugar a um conceito social. A parte individual torna-se uma parte coletiva.¹¹⁰ O autor da ação não está ali buscando uma indenização ou uma reintegração de posse, nem uma rescisão de um contrato ou até mesmo seu divórcio. Ele vem a juízo proteger o que ele entende ser o patrimônio comum, cujos resultados percutirão na sociedade, no sentido mais amplo que a expressão permite.

Partindo-se do entendimento de ser o direito difuso direito transindividual, que é incapaz de ser identificado em sua individualidade, vez que afeta a coletividade, temos sua titularidade, da mesma forma, referindo-se a uma totalidade, a sociedade da forma mais abrangente que o termo possa mensurar. Lança-se, por isso, uma nova perspectiva, um novo olhar sobre a sociedade, observando suas possibilidades, seus riscos, promovendo suas decisões.

A sua titularidade é tão fluída, dispersa quanto os mesmos, em razão da incoerência de um laço de união entre os possíveis/potenciais titulares. Moraes refere que a titularidade é de todos e de ninguém – é de qualquer um, a qualquer momento.¹¹¹ Essa indeterminação deriva, em boa parte, do fato que não existe qualquer vínculo jurídico a agregar os sujeitos afetados por estes interesses: eles agregam-se ocasionalmente em virtude de circunstância factuais, por comungarem pretensões semelhantes, como por serem afetados pelo mesmo evento originário de obra humana ou da natureza.¹¹²

¹⁰⁹ MORAIS, op. cit., p. 139.

¹¹⁰ CAPPELLETTI, op. cit., p. 181.

¹¹¹ MORAIS, op. cit., p. 141.

¹¹² MANCUSO, op. cit., p. 86.

Isto porque os bens que compõem o meio ambiente são conhecidos como indivisíveis¹¹³, não pertencem a um único indivíduo, não são passíveis de apropriação, ou seja, sua titularidade não é identificada, vez que pertence a toda sociedade. Fiorillo, ao conceituar interesses ou direitos difusos, entende-os como aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera dos direitos e obrigações de cunho individual.¹¹⁴ Exemplificando interesses ou direitos difusos podemos citar o caso de derramamento de óleo de um navio no oceano. É impossível prever especificamente os lesados, bem como cada lesão especificadamente considerando, mas é possível prever que seja qualquer indivíduo que usufrua desse bem direta ou indiretamente, ou seja, cada ser vivo que do ambiente dependa.

Portanto, os direitos difusos significam uma indeterminação subjetiva de sua titularidade. Esta indeterminação revela-se também no tocante à natureza da lesão decorrente de afronta aos interesses difusos. Isto por que, temos que essa lesão é disseminada por um grupo indistinto de pessoas, podendo ser tanto uma comunidade quanto toda a humanidade. Exemplo de fácil elucidação quando temos, no primeiro caso, uma vila de pescadores ameaçada pela emissão de dejetos urbanos no mar, e, no segundo, a ameaça constante de uma guerra nuclear.¹¹⁵

Em função de seu conteúdo diluído no campo do embate político da sociedade civil, os interesses difusos têm uma tendência à transição e mutação no tempo e no espaço. Ou seja, estão em constante evolução, na medida em que interagem com outros segmentos sociais, fazendo surgir com isso novas carências e, conseqüentemente, mudanças tanto no que se refere a questões sociais quanto científicas.

A união desse grupo difuso, ocasional e em prol do bem comum, traz à tona a questão da identidade humana, em forma de unidade com fins que não tragam benefícios próprios e individuais, mas com contornos amplos, observando o plano natural como um todo, sem fragmentos.

Os interesses transindividuais difusos implicam um aprofundamento e reforço dos laços de união fáticos que reúnem o grupo “difuso” de pessoas em torno a determinado interesse, assim como, em razão de sua indeterminação subjetiva, a

¹¹³ “Os interesses difusos referem-se a bens indivisíveis, significando que a satisfação do interesse implica sempre a satisfação de toda a coletividade, da mesma forma que sua lesão se concretiza para todos.” MORAIS, op. cit., p. 141-142.

¹¹⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 6.

¹¹⁵ Mancuso ainda cita como exemplo a exploração predatória da Amazônia, que devasta tanto sua flora quanto a fauna que ameaça toda a humanidade, não sendo possível precisar todos os afetados com as conseqüências ainda incalculáveis. MANCUSO, op. cit., p. 88.

“comunidade” de interessados pode assumir contornos avantajados, referendando o que chamaríamos *amplitude máxima* – por isso os contornos abertos, fluidos dos agrupamentos.¹¹⁶

A politização desse conteúdo decorre principalmente de sua comunicação com o sistema político, vez que os interesses difusos dizem respeito a aspectos estruturais da organização social, na medida em que seus interesses são de fruição comum.¹¹⁷

Em função dessa fluidez e da comunhão de objetivos, peculiares ao instituto, apontam para a construção de uma ordem calcada no compromisso comum, na identidade recíproca, no intuito de assegurar uma melhor qualidade de vida para todos.¹¹⁸

O seu caráter patrimonial é rechaçado, vez que se busca o alcance de um interesse comum em termos de qualidade de vida. Quando a natureza do bem lesado, como no caso do ambiente, é essencialmente difusa, percebemos a total inadequação de uma solução patrimonialista. Isto, em virtude não só da impossível determinação dos lesados, mas pelo próprio conteúdo lesado que se mostra inadequado a indenização como forma de solução de litígios.

2.2 INSTRUMENTOS DE TUTELA PREVENTIVA E REPARATÓRIA

Tanto a tutela preventiva quanto a reparatória tem em comum a busca pela preservação: a primeira antecipando-se ao fato, impedindo a sua ocorrência; e a segunda, através de uma tentativa de recomposição daquilo que veio a ser lesado, buscando a responsabilidade do ato gerador do dano.

Assim, promovendo a efetivação desses direitos tanto difusos quanto coletivos, administrativamente, ou seja, através de atos do Estado que impõe uma regulamentação prévia para atuação tanto do particular quanto dos entes públicos, temos como instrumentos de tutela preventiva o zoneamento ambiental, o licenciamento ambiental, o estudo prévio de impacto ambiental e a auditoria ambiental.

Já questões que são levadas a juízo, encontramos como instrumentos de tutela preventiva e reparatória judiciais à sua disposição: primeiramente o Mandado de Segurança

¹¹⁶ MORAIS. Op. Cit. p. 144.

¹¹⁷ Idem. p. 143.

¹¹⁸ Idem. p. 145.

Coletivo, seguido da Ação Popular e, por fim, da Ação Civil Pública. Porém, são estes instrumentos judiciais de tutela preventiva e reparatória, cabendo a referência, antes, aos demais meios de proteção, agora administrativos, que igualmente colaboram com o desenvolvimento da sociedade, no que pertine a sua cidadania ambiental¹¹⁹.

São eles o Conselho Nacional do Meio Ambiente¹²⁰, o Conselho Estadual do Meio Ambiente¹²¹ e o Conselho Municipal do Meio Ambiente¹²². Além deles, as ONGs (organizações não governamentais) também desempenham importante papel social.

O zoneamento ambiental, então, seria a divisão do território de forma que poderão ser autorizadas ou interditadas determinadas atividades. Em outras palavras é o fracionamento da terra de forma que se estabeleçam as porções onde determinadas atividades serão permitidas ou não. Nesse contexto, permite-se um melhor aproveitamento da extensão do território que se leva em consideração, preestabelecendo de antemão quais as áreas passíveis de habitação, quais deverão ser trabalhadas pela agricultura, quais não permitem qualquer intervenção humana, aquelas onde a intervenção é tolerada. Evita-se, com isso, não só futuros litígios com prejuízos para ambos os lados, mas também conseqüências maiores pela atividades lá desenvolvidas.

Já o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) encontra previsão constitucional – é o estudo realizado para a instalação de obra e funcionamento de atividade que possam causar degradação ambiental relevante. A sua intenção última é a prevenção (e até mesmo a

¹¹⁹ Sobre o assunto vide: OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; GUIMARÃES, Flávio Romero. Direito, Meio Ambiente e Cidadania. São Paulo: Madras, 2004; PELIZZOLI, M. L. Correntes da Ética Ambiental. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002; LEFF, Enrique. Epistemologia Ambiental. Trad. de Sandra Valenzuela. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

¹²⁰ Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA, foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto 99.274/90. O Conselho é presidido pelo Ministro do Meio Ambiente e sua Secretaria Executiva é exercida pelo Secretário-Executivo do MMA.

¹²¹ O Conselho Estadual de Meio Ambiente (RS) foi criado pela Lei Estadual 10330/94. Estabelecendo dentre suas atribuições; propor a Política Estadual de Proteção ao Meio Ambiente; estabelecer normas, padrões, parâmetros e critérios de avaliação, controle, manutenção, recuperação e melhoria da qualidade do meio ambiente natural, artificial e do trabalho; estabelecer diretrizes para a conservação e preservação dos recursos e ecossistemas naturais do Estado; colaborar na fixação das diretrizes para a pesquisa científica nas áreas de conservação, preservação e recuperação do meio ambiente e dos recursos naturais; estabelecer critérios para orientar as atividades educativas, de documentação, de divulgação e de discussão pública, no campo da conservação, preservação e melhoria do meio ambiente e dos recursos naturais; estimular a participação da comunidade no processo de preservação, conservação, recuperação e melhoria da qualidade ambiental.

¹²² O Conselho Municipal do Meio Ambiente (Comam) – Porto Alegre, criado pela lei complementar 369, de 16 de janeiro de 1996, e regulamentado pelo decreto municipal 11508, é o órgão de participação direta da sociedade civil na administração pública municipal. Atuando em caráter consultivo e deliberativo, tem competência para propor e formular políticas municipais de meio ambiente e acompanhar sua execução.

precaução) do dano ambiental, auxiliando na decisão política de licenciar ou não determinado empreendimento.¹²³

A concessão de licença ambiental para o funcionamento de determinado empreendimento, depende tanto do zoneamento – que deve estar de acordo com os limites nele estabelecidos -, quanto com o EIA, cujo estudo antecede a concessão do licenciamento e busca precaver/prevenir os resultados que poderão advir.

Por fim, a auditoria, que pode ter caráter público ou privado, nada mais é do que uma avaliação periódica ou ocasional, do comportamento de uma empresa em relação ao ambiente, ficando a sua realização a cargo da discricionariedade do administrador, seja ele público – autoridades públicas – ou privado – auditorias particulares, contratadas pela própria empresa para diagnosticar eventuais incorreções no seu comportamento ambiental.

Entretanto, situações ocorrem em que os meios extrajudiciais não são suficientes para proteção do direito prestes a ser violados ou até mesmo já danificados. Necessitam da proteção judicial para atingir sua finalidade. Passemos a eles.

2.2.1. Mandado de Segurança Coletivo

O Mandado de Segurança Coletivo, cuja previsão legal encontra-se no artigo 5º, LXX¹²⁴ da Constituição Federal, pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Referido instituto tem como objeto a defesa dos mesmos direitos que podem ser objeto de mandado de segurança individual, englobando os direitos coletivos em sentido estrito, os direitos individuais homogêneos e os interesses difusos contra ato ou omissão ilegais ou com abuso de poder e autoridade, desde que presentes os atributos de liquidez e certeza.¹²⁵

¹²³ OLIVEIRA, op. cit., p. 110.

¹²⁴ Art. 5º. LXX – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

¹²⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 164.

Segundo Néri Jr.¹²⁶, não houve a criação de uma outra figura ao lado do mandado de segurança tradicional, mas apenas uma hipótese de legitimação para a causa. Ou seja, não há que se falar em um novo instituto, que traz consigo uma nova figura, com fins e regramentos específicos, mas apenas uma maior abrangência, na medida em que estende as possibilidades de legitimidade ativa para a demanda.

Seu escopo é invalidar atos de autoridade ofensivos aos direitos individuais ou coletivo. No caso, atos que, de alguma forma ofendam o meio ambiente. Por isso, as mesmas limitações atribuídas ao mandado individual são levadas em conta aqui no coletivo, inclusive no tocante ao pressuposto necessário do direito líquido e certo a ser violado.¹²⁷ Para Cretella Júnior, “O mandado de segurança coletivo difere do mandado de segurança singular apenas no que diz respeito à natureza dos impetrantes.”¹²⁸ Isto porque no primeiro caso a pessoa jurídica vem a juízo defender não o direito próprio, mas o direito “líquido e certo” de categorias, de seus membros ou associados, ou seja, vem, em nome próprio, defender direito alheio. No segundo caso, a pessoa física ou jurídica vem defender direito próprio, ameaçado ou violado.

O essencial para a impetração é que o autor, ora impetrante, tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.¹²⁹

Visa, com isso, permitir maior acesso a juízo pelas pessoas jurídicas, na defesa de interesses dos seus associados ou até mesmo da sociedade como um todo. Entretanto, excluem de sua abrangência as demandas que não atinjam o grau de certeza que dispensem a produção de provas, restando apenas aquelas hipóteses cuja prova é pré-constituída.

¹²⁶ NERY JUNIOR, op. cit., p. 127.

¹²⁷ Oliveira afirma que o instituto tem por objetivo corrigir ato ou omissão de autoridade, ofensivos ao direito individual, líquido e certo do impetrante. OLIVEIRA, op. cit., p. 129. Também Fiorillo refere que o mandado de segurança coletivo poderá ser usado para a defesa de direito individual, coletivo ou difuso, só que o legitimado dessa ação será um sujeito não individual. FIORILLO, Celso Antônio. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Nery, Rosa Maria Andrade. Direito Processual Ambiental Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 196. Por fim, Meirelles aduz que este mandado de segurança segue o procedimento comum do *mandamus* de proteção a direito individual, uma vez que a Constituição só inovou na legitimidade ativa das entidades que podem impetrá-la na defesa de direitos ou prerrogativas de seus associados ou filiados. MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 25.

¹²⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. Do mandado de segurança coletivo. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 3.

¹²⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 23.

Nesse sentido, a jurisprudência já consolidou seu entendimento, reafirmando a necessidade dessa prova pré-constituída, apta a demonstrar a efetiva lesão ou ameaça de lesão à categoria ou grupo de associados:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TARIFAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS INTERESTADUAIS E INTERNACIONAIS DE PASSAGEIROS. PORTARIA n. 337, de 17.06.1994, DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E PREJUÍZO. PROVA. ARTIGO 5º, INCISOS LXIX e LXX, DA CONSTITUIÇÃO E ART. 1º DA LEI n.º 1.533, de 31.12.1951. 1. Não tendo, a impetrante do Mandado de Segurança, procurado demonstrar, na petição inicial, que o ato impugnado, do Ministro dos Transportes, lhe causou, mesmo, o alegado prejuízo, consistente na "defasagem tarifária da ordem de 8,38%"; havendo, no Recurso Ordinário, reiterado tal afirmação, mas, ainda desta vez, sem fazer qualquer demonstração do alegado; deixou de comprovar o fato constitutivo de seu alegado direito líquido e certo. 2. Nem se objete com a desnecessidade de demonstração de prejuízo para as empresas representadas pela impetrante. Não têm elas direito público subjetivo à anulação do ato de autoridade, por ilegalidade, se não demonstrarem que esse ato ilegal lhes causou algum prejuízo. É que não se trata de ação popular, que pode levar à anulação de ato de autoridade pública, mesmo sem interesse direto, concreto, do demandante. Em se tratando de mandado de segurança, é imprescindível a demonstração de que o ato ilegal da autoridade prejudicou direito subjetivo, líquido e certo do impetrante, ou de seus representados, no caso de Mandado de Segurança Coletivo. 3. Mandado de Segurança indeferido pelo S.T.J. 4. Recurso Ordinário improvido pelo S.T.F.¹³⁰

Em função disso, o mandado de segurança normalmente é repressivo de uma ilegalidade já cometida, ou seja, busca a garantia de um direito que sofreu lesão. Mas pode ser, ainda, preventivo de uma ameaça de direito líquido e certo do impetrante. Não basta a suposição de um direito ameaçado, exige-se um ato concreto que possa pôr em risco o direito do postulante.¹³¹ Por isso, fala o mandado de segurança em certeza, liquidez e prova concreta, elementos estes que prescindem de fatos passados ou certezas científicas para a sua proteção.

Ainda no tocante à decisão acima acostada, tem-se que o Mandado de Segurança Coletivo, ao contrário da Ação Popular – que logo será tratada – precisa demonstrar o seu prejuízo pelo ato objeto de sua demanda. Em outras palavras, o seu interesse na busca pela evitabilidade da lesão ou até mesmo a lesão em si, necessita vir demonstrado na sua peça mandamental através da comprovação do seu prejuízo.

¹³⁰ RMS 22350 / DF. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 08/09/1996. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 08-11-1996. PP-43222 EMENTA VOL-01849-02. PP-00216.

¹³¹ MEIRELLES, op. cit., p. 24.

Em função disso, sob a perspectiva dos seus requisitos, o mandado de segurança coletivo é de pouca utilidade no âmbito do ambiente. Isso porque, a certeza dificilmente faz parte do quadro em que se apresentam as questões ambientais. O direito líquido e certo, tão festejado e defendido no mandado de segurança, é direito comprovado de plano, indo de encontro às necessidades do ambiente.

A questão, ao nosso ver, tramita exatamente na via oposta ao que pretendemos buscar, já que no direito ambiental o grau de probabilidade é muito mais presente do que a certeza, o benefício é dado à dúvida. Por isso, o risco aqui infringido leva ao abandono do instituto.

2.2.2 Ação Popular

Sob outro viés, a Ação Popular, através de sua nova redação dada pelo artigo 5º, inciso LXXIII¹³² da Constituição Federal proclama que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe¹³³, à moralidade administrativa, meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.¹³⁴ Porém, muito antes da previsão constitucional, a Lei 4717/65, já definia a ação popular em suas hipóteses, buscando a defesa do interesse público e da moral administrativa, vindo apenas a ser constitucionalmente ampliada, alcançando agora a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

¹³² Art. 5º. LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

¹³³ “Lesivo é todo o ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito.” MEIRELLES, op. cit., p. 11-12.

¹³⁴ O nosso Tribunal de Justiça referenda tal posicionamento, conforme se depreende de seus julgados: “DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. A ação popular visa à desconstituição ou reparação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural do país. In casu, a parte autora pretende o cumprimento de obrigação de fazer pelos réus. Logo, a medida judicial eleita, que tem natureza desconstitutiva-condenatória, é inapropriada para o fim pretendido. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.” (Apelação e Reexame Necessário N.º 70011824539, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 27/07/2005).

A primeira guarida constitucional dessa ação coletiva ocorreu na Constituição de 1824¹³⁵, porém sob o enfoque penal. Ressurgiu ela na Constituição de 1934, já buscando a nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio público, seguida pela Constituição de 1946. Posteriormente a de 1967 e a Emenda 01/69, que abandonaram a idéia da defeituosa redação de 1946, aludindo, então, a anulação dos atos lesivos, levando em consideração não mais a origem do ato, mas a ilegalidade na sua formação ou no seu objeto.¹³⁶

Assim, com a Constituição Federal de 1988, houve um redimensionamento dos bens que estariam sob a tutela da ação popular, incluindo-se, a partir daí, a anulação de ato lesivo não só ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, mas também à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Busca, portanto, através desse instrumento processual a anulação do ato ilegal e que tenha causado lesividade ao bem jurídico tutelado. É suficiente, entretanto, nos termos do acórdão que se colaciona, que o ato seja ilegal, não sendo necessário que seja comprovada a lesão, eis que presumível¹³⁷:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. ILEGALIDADE. LESIVIDADE. 1. A ação popular é meio processual constitucional adequado para impor a obediência ao postulado da moralidade na prática dos atos administrativos. 2. A moralidade administrativa é valor de natureza absoluta que se insere nos pressupostos exigidos para a efetivação do regime democrático. 3. Contrato de risco sem autorização legislativa e sem estudos aprofundados de viabilidade do êxito que foi assumido por administrador público para pesquisar petróleo em área não tradicionalmente vocacionada para produzir esse combustível. 4. Ilegalidade do ato administrativo que, por si só, conduz a se ter como ocorrente profunda lesão patrimonial aos cofres públicos. 5. A lei não autoriza o administrador público a atuar, no exercício de sua gestão, com espírito aventureiro, acrescido de excessiva promoção pessoal e precipitada iniciação contratual sem comprovação, pelo menos razoável, de êxito. 6. Os contratos de risco para pesquisar petróleo devem ser assumidos pelo Estado em níveis de razoabilidade e proporcionalidade, após aprofundados estudos técnicos da sua viabilidade e autorização legislativa. 7. A moralidade administrativa é patrimônio moral da sociedade. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem proteger esse patrimônio de modo incondicional, punindo, por mínima que seja, a sua violação. 8. "Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato impugnado" (STF, RE 160381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.08.94, p. 20052). 9. "O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido de que, para cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do

¹³⁵ "Art. 157. Por suborno, peita, peculato e concussão haverá contra eles ação popular, que poderá ser intentada dentro de ano, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecido na Lei."

¹³⁶ LIMBERGER, op. cit., p. 53-5.

¹³⁷ Essa é a posição que adotamos. Entretanto, referido entendimento não é pacífico. Em sentido contrário: REsp n.º 146756 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Data do Julgamento: 09/12/2003. Data da Publicação/Fonte: DJ 09.02.2004 p. 139; REsp n.º 111.527-DF, Rel. Min. Garcia Vieira. Primeira Turma. Data do Julgamento: 07/12/1998.

ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a administração pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e histórico" (STF, RE 120.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 13.08.99, p. 16). 10. "... o entendimento de que, para o cabimento da ação popular, basta a demonstração da nulidade do ato administrativo não viola o disposto no artigo 153, parágrafo 31, da Constituição, nem nega vigência aos arts. 1º e 2º da Lei 4.717/65, como já decidiu esta Corte ao julgar caso análogo (RE 105.520)" (RE 113.729/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 25.08.89, pg. 13558). 11. "Antes mesmo de promulgada a vigente Carta, o STF orientou-se no sentido de que para cabimento da ação popular basta a demonstração da nulidade do ato, dispensada a da lesividade, que se presume (RTJ 118, p. 17 e 129, p. 1.339" (Milton Floks, in "Instrumentos Processuais de Defesa Coletiva", RF 320, p. 34). 12. "... ultimamente a jurisprudência têm se orientado no sentido de que basta a demonstração da ilegalidade, dispensada a da lesividade, que se presume" (Luis Roberto Barroso, "Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política - Ação Popular e Ação Civil Pública. Aspectos comuns e distintivos". Jul - set. 1993, nº 4, p. 236). 13. Invalidação do contrato firmado em 11.09.79, entre a PETROBRÁS e a PAULIPETRO. Ilegalidade reconhecida. Lesividade presumida. 14. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados.¹³⁸

Existem, entretanto, doutrinadores cujo entendimento é pela comprovação tanto da ilegalidade quanto da lesividade, vez que afirmam que esta presunção deve necessariamente decorrer da lei. A real lesividade do ato impugnado, ou ocorrência de situação na qual a lesividade é legalmente presumida, deve ser concretamente provada na ação, não bastando meras suposições.¹³⁹

Ora, a nosso ver, a simples ilegalidade do ato é suficientemente forte para ensejar a declaração de sua nulidade, não havendo necessidade que a lesão seja comprovada nos autos. Isso porque, os atos administrativos presumem-se legais. E, havendo prova da sua ilegalidade, independentemente de prova, deve ser buscada imediatamente a sua nulidade, eis que os atos provenientes do Erário Público não cabem ser eivados com tais vícios.

O direito de propositura desta ação é deferido àqueles que ostentem a condição de cidadão, ou seja, o eleitor; e o pólo passivo é composto conjuntamente pela pessoa jurídica, a autoridade responsável e os beneficiários do ato. Por isso, qualquer um pode acorrer a juízo, prescindindo de ser titular de um fragmento do direito, cuja tutela é demandada. Todos estão legitimados.¹⁴⁰

¹³⁸ Embargos de Divergência no Recurso Especial 2002/0013142-3. Min. José Delgado. Primeira Seção. Data do Julgamento: 09/03/2005. Data da Publicação/Fonte: DJ 18.04.2005 p. 206.

¹³⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 121.

¹⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos Interesses Difusos. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 33, p. 169-82, março 1985. p. 180.

A ação popular, por isso, visa propiciar ao cidadão o instrumento de defesa aos direitos acima, ditos difusos. Dessa forma, age o indivíduo como fiscal do exercício dos atos do Poder Público, buscando a proteção do comum. Essas demandas podem ser utilizadas de forma preventiva ou repressiva, embora exista divergência doutrinária a respeito¹⁴¹.

Ocorre, então, que o autor popular age no interesse da comunidade a que pertence, contra os administradores da entidade ou do patrimônio público, para constrangê-los à observância da lei, e para pedir ressarcimento do dano que eventualmente esses administradores tenham produzido à entidade administrada. Seu fim, portanto, é a correção de um ato da administração.¹⁴² Na observação de Milaré, ação popular “é um remédio jurídico constitucional nascido da necessidade de se melhorar a defesa do interesse público e da moral administrativa.”¹⁴³

A sentença – resposta buscada junto aos Tribunais – tem, na ação popular ambiental, uma dupla natureza, quais sejam, desconstituição do ato lesivo e a restituição do bem ao seu estado original, por meio de indenização por perdas e danos.¹⁴⁴

A lesão ao meio ambiente, ou até mesmo ameaça de lesão, pode resultar de ato ou omissão, desde que seus efeitos sejam concretos. Isso porque, não é cabível para lei em tese, tampouco para ato judicial.

A sentença que, julgando procedente a ação, decretar a invalidade do ato, concomitantemente condenará os responsáveis, bem como os beneficiários ao pagamento dos danos decorridos dos seus atos.¹⁴⁵ Em função disso, fica claro a dupla natureza dessa sentença, já que, além de declarar a nulidade do ato impugnado, ainda atribui o ônus do ressarcimento àqueles que o deram causa ou dele se beneficiaram.

Assim, pode-se dizer que a ação popular é uma ação (des)constitutiva, ou “constitutiva-negativa”, que tem como finalidade a anulação ao ato que venha causando lesão ao patrimônio público. Leia-se aqui como patrimônio público aquele bem – difuso ou coletivo – pertencente à comunidade como um todo. Porém, carrega consigo ainda o caráter

¹⁴¹ No entendimento de Meirelles a Ação Popular pode ser utilizada como meio preventivo de lesão ao patrimônio público, poderá ser ajuizada antes da consumação dos efeitos lesivos do ato; como meio repressivo, poderá ser proposta depois da lesão, para reparação do dano. MEIRELLES, op. cit., p. 126.

¹⁴² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 397.

¹⁴³ MILARÉ, Edis. Processo Coletivo Ambiental. In *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antônio Herman V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 273.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 122.

¹⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 71.

condenatório, já que na mesma decisão objetiva o ressarcimento ao Erário, buscando tais condenações em relações tanto ao agente como a qualquer terceiro que tenha se beneficiado do ato.

Ao contrário do que entende a maioria da doutrina, deve entender por caráter condenatório, porém, não só o valor em pecúnia alcançado pelo responsável pelo dano ocorrido, mas também a condenação levando em consideração a natureza do bem a ser protegido, vez que muitas vezes não possuem valor material. É possível, assim, obstar a construção de hidrelétrica, que trará danos irreparáveis ao ecossistema local, sem ter, necessariamente que haver condenação em pecúnia. Haverá, isto sim, a invalidade do ato que autorizou a sua construção, bem como será ele condenado a não mais realizá-la, porém, tendo em vista que o ato foi desfeito antes que suas conseqüências se perpetuassem, não haverá bem a ser ressarcido, mas apenas impedido. Por outro lado, caso esse mesmo dano ao ambiente já tivesse ocorrido, igualmente poderia ser a condenação não em pecúnia, mas em reestabelecimento da situação natural do ambiente afetado, ou seja, o reflorestamento, a reinserção da fauna nativa etc.

Efetivamente, viu-se uma tentativa do legislador em facilitar o acesso do cidadão a juízo, trazendo incentivos à propositura da demanda coletiva através tanto da isenção de custas processuais quanto da sucumbência. Não há como negar que esse realmente seria um facilitador, porém não o suficiente para ultrapassar a barreira, por vezes intransponível, da onerosidade que uma ação judicial impõe. A própria contratação de procurador para atuar na causa é um ônus por vezes insuportável para aquele que pretende a defesa de patrimônio comum.¹⁴⁶

Essa busca pela efetivação dos direitos coletivos, ainda conta com os efeitos atribuídos à sentença, de modo a diferenciá-los daqueles que têm por escopo o direito individual. Dentre os principais efeitos dessa sentença na ação coletiva podemos destacar a invalidade do ato impugnado e a produção de efeito de coisa julgada *erga omnes*.

¹⁴⁶ Abelha refere que a ação popular tem como legitimado o cidadão, que normalmente é uma parte hipossuficiente (técnica e economicamente) quando contrastado com seus adversários, o que retira muito de sua utilização, acabando por restringi-lo. ABELHA, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 13. Adede y Castro ao tratar do assunto assim posiciona-se “Sem desprezar a importância da ação popular, como instrumento disponível a qualquer cidadão, esta se tornou, ao longo do tempo, por sua reiterada má utilização, em instrumento de pressão política, perdendo espaço como real e interessante forma de defesa efetiva da sociedade.” ADEDE Y CASTRO, João Marcos. Tutela Civil do Meio Ambiente. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2005. p. 153.

Trazendo ao debate o sistema de limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, adotado pelo Código de Processo Civil vigente (Lei 5869/73) ¹⁴⁷, temos que este sistema é voltado para os conflitos individuais, nos quais cada parte é titular de direito ou interesse em lide.

Mancuso, ao enfrentar o tema, entende que o que fez o legislador ao estabelecer o sistema de coisa julgada na ação popular foi procurar tratar desigualmente os desiguais: os limites subjetivos do julgado, na forma estabelecida pelo Código de Processo Civil, funcionam adequadamente para os conflitos intersubjetivos, onde as partes agitam posições jurídicas individuais, mas tal sistema é francamente inadaptado às relações sociais mais complexas, envolvendo interesses plurindividuais, difusos e coletivos. ¹⁴⁸

Nas ações coletivas, e aqui enfocando a ação popular, o autor não é esse titular exclusivo do direito subjetivo a ser buscado. Sua legitimação é comum a milhares de outros que poderiam ter ajuizado a mesma demanda. Em função disso, o cidadão, autor da ação popular, representa, neste contexto, a sociedade do qual ele faz parte ¹⁴⁹, e, por isso, os limites subjetivos do julgado não podem seguir os mesmos parâmetros dos firmados no código, para as ações individuais. Deve, ao contrário, sofrer as alterações necessárias, previstas no diploma legislativo próprio, buscando o código de processo civil como fonte subsidiária desse diploma específico.

Fazendo um breve aporte ao ponto anterior, temos que a ação popular traz em si diferenças não só de cunho processual, mas também quanto a sua finalidade, diferindo neste ponto do mandado de segurança. Dizemos, com isso, que não pode ser com ele confundido vez que confinam fins diversos. Por tais razões referidos remédios judiciais não podem ser usados indistintamente. Isto porque traçam caminhos diferentes: o mandado de segurança presta-se a invalidar atos de autoridade ofensivos de direito individual ou coletivo, líquido e certo; a ação popular destina-se à anulação de atos ilegítimos e lesivos do patrimônio público. ¹⁵⁰

Assim como o mandado de segurança coletivo e a ação popular, encontramos ainda a ação civil pública, que é meio que busca a proteção dos direitos que não individuais,

¹⁴⁷ As questões que envolvem coisa julgada no código de processo civil situam-se nos artigos 467 a 472.

¹⁴⁸ MANCUSO, op. cit., p. 280-1.

¹⁴⁹ A situação jurídico-processual do autor popular é concorrente e comum com os demais cidadãos, indivisibilidade essa que é uma nota característica dos interesses difusos, exatamente aqueles objetivados nas ações populares. MANCUSO, op. cit., p. 275.

direcionando-se aos direitos coletivos, no seu sentido mais amplo, tratando dos interesses públicos.

Sua definição foi primeiramente tratada através do diploma que definiu a política nacional do meio ambiente – Lei 6938/81 – e legitimou o Ministério Público para a ação de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. Posteriormente, lei específica disciplinou o instituto – Lei 7347/85 – sendo também logo após alterada pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei 8078/90 – que ampliou o âmbito dos interesses protegidos por essa ação.

Referida lei específica, de acordo com os dispositivos previstos, enquadra-se na categoria das leis formais, de caráter essencialmente processual, com a função de instrumentalizar o exercício do direito à tutela jurisdicional do Estado, para determinados bens, categorias e interesses.¹⁵¹

A sua propositura pode, nos mesmos termos da ação popular e do mandado de segurança coletivo, ser interposta em caso de lesão ou ameaça de lesão, podendo-se falar em ação principal e cautelar.¹⁵² Vem buscar a responsabilidade pelo dano já ocorrido, através da reparação do ambiente ou o pagamento de uma indenização, ou evitar que o dano ocorra, através de medidas antecipadas¹⁵³, passando a ser abordada com a profundidade necessária no ponto que segue.

2.3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O conceito de dano ambiental é extremamente abrangente e não fica preso a parâmetros pré-estabelecidos. Isso ocorre em virtude da extensa gama de possibilidades que podem envolver o ambiente. Também não se diz um conceito fechado em virtude das constantes trocas, alterações e evoluções que ocorrem a cada dia nos demais segmentos da sociedade, fazendo surgir, conseqüentemente, novas formas de riscos ao meio.

Pode-se dizer que causam danos ao meio qualquer desequilíbrio ou fato do qual decorra degradação, diminuição ou transformação no ambiente natural, acima daqueles

¹⁵⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 127.

¹⁵¹ ARAÚJO, op. cit., p. 14-15.

¹⁵² PIETRO, PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 655.

¹⁵³ ADEDE Y CASTRO, op. cit., p. 154.

padrões aceitos como razoável pela sociedade. Porém, quais seriam esses limites razoáveis e até onde eles têm nos conduzido é causa de importantes reflexões.

Em função disso, a Lei 6938/81, em seu artigo 3º, inciso V ¹⁵⁴, preocupou-se em trazer primeiramente a definição do que seria ambiente, para após sancionar o evento danoso. Isto porque os institutos do direito processual não mais atendiam a realidade atual, de sorte que se deve abandonar a tratativa processual fulcrada no individualismo do início do século. ¹⁵⁵

De acordo, então, com esse primeiro diploma legal, são recursos ambientais a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Esse conceito, aparentemente rígido e com regras precisas, fecha em si o rol de possibilidades dele oriunda, não permitindo que se aventem outras possibilidades, por vezes sequer existentes ao tempo da positivação do texto, mas que surgem em função da própria evolução científica e das descobertas realizadas pela sociedade. Possibilidades estas que ainda não se formaram, outras que já se põem, pois os direitos não nascem todos de uma única vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o homem, através do progresso técnico, produz novas formas de dominação ou ameaça à liberdade ou quando ele permite novos remédios para suas indigências – através dos direitos sociais ou ações positivas do Estado. ¹⁵⁶

Em função disso, não inclui em seu sentido as relações com os demais ramos sociais, nos quais podemos citar a economia, a ciência, a política. Isto porque, as decisões advindas desse referencial – o ecossistema em que vivemos – refletem em todos eles, bem como nas relações que estabelecem com o ambiente e entre si.

A partir daí, é considerado dano toda alteração adversa das características originais que se observa do ambiente natural, entendendo por este ambiente os termos estabelecidos pela regra positivada. Neste sentido, alguns aspectos devem ser observados quando se traz ao

¹⁵⁴ Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

V - recursos ambientais, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera.

¹⁵⁵ Nery Jr., Néilson; Nery, Rosa Maria B.B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In BENJAMIN, Antônio Herman (coord.) Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 306.

¹⁵⁶ BOBBIO, Norberto. A Era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. p. 06.

discurso jurídico a questão que envolve o dano ambiental: tanto a coletividade quanto a normalidade.

Sob este prisma, pode-se dizer que a proteção deve ser dirigida à coletividade e, por isso, quando ocorre a lesão dizemos que ele afeta uma pluralidade difusa de vítimas. Isto ocorrerá sempre que os fatos ocorridos estejam fora da normalidade, ou seja, fora do contexto ou dos parâmetros pela própria sociedade estabelecidos. Isto também pode ser dito quando as expectativas dessa mesma sociedade deixam de ser atendidas, são frustradas.

Porém, sabemos que todas elas derivaram de nossas escolhas – decisões – frente ao grande número de possibilidades apresentadas. São através dessas decisões que a figura do risco se apresenta em nossa sociedade. Como resultado destas escolhas, por vezes, acabamos por ter um incêndio criminoso em uma floresta ou o vazamento de uma usina nuclear ou, ainda, o derramamento de substâncias tóxicas em um rio, realizado por uma fábrica, como forma de eliminação de resíduos. Além disso, os eventos danosos podem ainda ser resultantes de atividades que, direta ou indiretamente, causem degradação do ambiente a um ou mais de seus componentes ou interfiram na qualidade ambiental.¹⁵⁷

Coibi-se, portanto, os atos que geram danos, muitas vezes sendo eles invisíveis, apurados apenas através de perícia, mas que atingem os interesses transindividuais. A condenação e as indenizações estabelecidas por danos ecológicos não devem ser aplicadas em benefício de um particular, mas para restabelecimento da natureza – ambiente natural – atingida. Em função disso, a responsabilidade que tratamos aqui não é individual, mas coletiva, posto que todos somos responsáveis pela preservação ambiental.

Neste sentido, importa gizar que o direito ambiental aqui referido não faz menção a pessoas determinadas, mas a coletividade. Não é possível identificarmos individualmente os lesados e seus respectivos danos, já que estes não são considerados direitos individuais ou até mesmo coletivos. Porém, existem casos em que esses direito individuais ou coletivos são alvos de proteção do direito ambiental. Isto ocorre quando os terceiros também são diretamente afetados pelas lesões causadas ao ambiente, tendo eles direito a pleitear indenização daquele que provocou o dano.

¹⁵⁷ MILARÉ, op. cit., p. 429.

É importante salientar que nesse caso o direito individual decorreu do direito difuso, ou seja, por haver uma proteção a todo ambiente, onde somos todos interessados, o particular ou o grupo determinado podem pleitear sua indenização, pois foram particularmente lesados em seu patrimônio, seja sob o aspecto econômico ou moral.

Outro ponto que merece ser levado em conta é o dano ser de difícil reparação, chegando muitas vezes a sua impossibilidade pelos contornos assumidos pela lesão. Daí por que a predileção pela precaução, já que ela impede que esses danos sequer se efetivem, visto que vem a lidar com a exclusão do risco.

Em se tratando de ambiente a reconstituição é muitas vezes impossível. Por isso, “na maioria dos casos, o interesse público é mais o de obstar a agressão ao ambiente ou obter a reparação direta *in specie* do dano que de receber qualquer quantia em dinheiro para sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável.”¹⁵⁸

A pergunta que se faz é como a indenização pode repor a situação de destruição de uma mata virgem ou da extinção de uma espécie. Ou, ainda, qual seria a real proporção desse impacto sobre todo o ecossistema planetário e para a espécie humana? Para todas essas perguntas, a melhor resposta que se pode apresentar é que o dano ambiental, em sua profundidade, é imensurável. Por mais que seja recomposto ou indenizado, jamais vai ser recolocado e refeito nos mesmos parâmetros anteriores, perde sua identidade, torna-se uma natureza socializada, transformada em razão das necessidades humanas.

As decisões judiciais realizadas nos Tribunais de nosso país já vêm, embora de forma ainda muito superficial e por vezes equivocada, enfrentando o tema. Algumas decisões chegam a esboçar um início de aplicabilidade da tutela jurisdicional do meio ambiente, através da ação civil pública, como a que se traz à colação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - DESTRUIÇÃO DE FLORESTA NATIVA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE SE IMPÕE PARA EVITAR O AUMENTO DO JÁ DETECTADO DANO AO MEIO AMBIENTE - INVERSAO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL TAMBÉM NO ÂMBITO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE - PRECEDENTE SOBRE O TEMA. Agravo provido.¹⁵⁹

¹⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 155.

¹⁵⁹ Agravo de Instrumento Nº 70012393203, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 11/01/2006.

Em razão do dano ambiental ser de difícil, onerosa e, muitas vezes, impossível reparação, o direito ambiental preconiza a precaução/prevenção destes, evoluindo a ponto de dispensar a certeza científica e abrandar o nexo causal para reconhecimento de responsabilidade e adoção de medidas que evitem a ocorrência do prejuízo, situações consagradas no princípio da precaução¹⁶⁰, que trataremos adiante.

A própria prova que virá a ser produzida é dispensável, frente à novidade da questão que se apresenta, muitas vezes sequer tratada pela nossa comunidade científica. Ao contrário do previsto na decisão acima trazida, até mesmo o início de prova do dano torna-se desnecessário. São nestas situações em que se renuncia à certeza científica, aparentemente quebrando o que seria a segurança jurídica, em prol de um fim que sequer vislumbra-se a ocorrência, mas que seria perfeitamente possível. Como seqüência, apresenta-se uma menor probabilidade de qualquer dano, vindo ao encontro do buscado por essa chamada “segurança jurídica”.

Para que seja enfrentada a problemática vivida por nossa sociedade atual, é necessária a eleição de caminhos dentro do sistema jurídico que importem na solução destas controvérsias. Tradicionalmente, os instrumentos processuais colocados à disposição encerram em si a figura da segurança jurídica, relegando a efetividade a um segundo momento na prestação jurisdicional. Em nosso ordenamento não só os instrumentos, mas igualmente os procedimentos oferecidos conduzem a este mesmo caminho. Visam proteger, além do direito que está sob litígio, as partes envolvidas, o hipossuficiente, o menor, o idoso, o Estado. Mas em busca da efetividade jurídica, ainda necessitam de técnicas que sirvam como antídoto contra os danos causados pelo tempo, derivadas da demora da prestação jurisdicional.¹⁶¹

A busca por uma efetividade processual, entretanto, é fenômeno recente. Tem como pretensão agregar à segurança, efetividade. Até então, o processo era visto como uma ferramenta padronizada, no qual não haviam instrumentos diferenciados, sob pena de ferir a

¹⁶⁰ CAPELLI, Silvia. Recuperação de áreas degradadas. *Verdes Debates* – Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul em 15 de abril de 2003

¹⁶¹ Abelha relata que, em busca da segurança e da efetividade jurídica, o legislador desenvolve certos aspectos como a necessidade da segurança da decisão tendo em vista o direito, público ou privado, que está em jogo; a necessidade de segurança da decisão tendo vista a hipossuficiência da pessoa que litiga, criando-se técnicas processuais que dêem paridade de tratamento entre os litigantes; a necessidade de técnicas efetivas que impeçam que o processo seja utilizado como obstáculo à realização do direito; a necessidade de técnicas efetivas que sirvam como antídoto contra os danos causados pelo tempo (demora na entrega da tutela). *In* ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 07.

isonomia e a igualdade formalmente estabelecida. Exemplos de adoção expressa da segurança jurídica são os dispositivos constitucionais que prevêm a proteção da coisa julgada, o contraditório e a ampla defesa, a garantia de que ninguém será privado de sua liberdade e de seus bens até que se esgote o devido processo legal.

Por outro lado, embora em menor escala, encontravam-se técnicas que buscavam a efetividade do processo. O julgamento antecipado da lide, o procedimento sumário, lei da ação popular já existiam e discretamente começavam a plantar a idéia da efetividade, do alcance da satisfação da tutela buscada, diminuindo gradativamente o espaço por muito tempo tomado pela idéia da segurança jurídica, da imutabilidade das decisões judiciais. Tudo isso frente a essa sociedade de risco e complexa que apresentamos.

Mais recentemente, e já buscando uma relativização dos institutos anteriores admitidos, a inversão do ônus da prova, a tutela antecipada genérica e específica, o procedimento monitório, a lei da ação civil pública¹⁶², passaram a povoar a busca pela efetividade desse instrumento recursal que é o processo civil.

Pensava-se que o problema da prestação jurisdicional restringia-se ao direito. Porém, essa entrega da tutela jurisdicional mostrou-se também compatível e pertencente à economia, à política, e, mais atualmente à ciência, no qual podemos citar a biologia como o ramo da ciência que nos interessa.

Desta forma, é a interação que ocorre entre esses diferentes ramos sociais que acabam tornando possível a elaboração de uma legislação voltada para o ambiente, trazendo à consideração do legislador, no momento dessa positivação, a realidade social que viemos a enfrentar nos dias atuais.

Assim, além da ação popular e do mandado segurança coletivos, já abordados, em matéria de proteção ao ambiente e visando a eficácia da prestação jurisdicional nesta matéria, temos a figura da ação civil pública que, através da Lei 6938/81, conferiu ao Ministério Público a atribuição de propor ações judiciais para reparar ou evitar danos ao ambiente.

Neste contexto, a ação civil pública tem o condão de buscar a responsabilidade pelo dano já ocorrido, através da reparação do ambiente lesado – ação ou omissão –, ou, ainda e

¹⁶² Nesse sentido, refere ABELHA, op. cit., p. 08-09.

preferencialmente, evitar que o dano ocorra, através de medidas processuais que impeçam a sua consumação.

Merece destaque o instituto da Ação Civil Pública neste trabalho em virtude da sua capacidade potencial de efetivação do bem a ser protegido pela sociedade, ou seja, a realização dos interesses difusos. Isto em decorrência principalmente do seu sujeito ativo legitimado para a propositura da demanda, no caso, o Ministério Público, tendo eles a função de proteção da sociedade e todos os elementos que a compõe.

Em momento posterior, a Lei 7347/85¹⁶³, que disciplina a ação civil pública, efetivou a posição do Ministério Público tanto Estadual quanto Federal de intervir administrativa ou judicialmente em questões que envolvessem o ambiente. Concedeu, ainda, a possibilidade desses órgãos celebrarem acordos extrajudiciais em matéria ambiental chamados de compromissos de ajustamento de conduta¹⁶⁴. Isto para as hipóteses em que aquele que causou ou está prestes a causar o dano admite sua culpa e propõem-se à recuperação da lesão, sem levar a questão a juízo, constituindo-se este compromisso em título executivo extrajudicial. Se o acordo, porém, for celebrado em ação civil pública, ou seja, após proposta a demanda, homologado pelo juiz, passará este a título executivo judicial.

Reputa-se o Termo vantajoso tanto para o degradador quanto para a sociedade, já que o procedimento é menos oneroso e mais rápido, alcançando sua efetividade. Porém, parece ser mais utilizado quando trata de dano já consumado, onde é possível identificar e quantificar a extensão da reparação a ser ajustada. Tratando-se de evento futuro, existe uma resistência na interrupção da atividade degradadora, tendo por fundamento “apenas” a possibilidade de dano. Essa projeção de futuro da possibilidade de dano acaba por impedir a celebração do Termo nestes casos, deixando para ação civil pública desempenhar este papel.

¹⁶³ Lei 7347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹⁶⁴ O termo de ajuste de conduta ou termo de compromisso de ajustamento, com previsão legal no artigo 5º, § 6º da Lei 7347/85, podendo ser tomado pelos menos legitimados à ação civil pública. O termo será proposto ao degradador, consistindo em multas reparatorias por descumprimento ou suspensão de atividades, tendo eficácia de título executivo extrajudicial. Pode ser tomado do degradador nos autos do inquérito civil ou em outro expediente administrativo, sem necessidade de homologação judicial. Pode, ainda, o acordo ser celebrado nos autos da já formada ação civil pública, quando terá eficácia de título executivo judicial, já que homologada pelo juízo. Sobre o assunto, vide: ADEDE Y CASTRO, João Marcos. Tutela Civil do Ambiente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

Ainda, a Constituição Federal de 1988, através do artigo 129, III¹⁶⁵ lhes conferiu legitimidade para defender em juízo, por meio de ação civil pública, o ambiente e outros direitos difusos ou coletivos. Após a Constituição, o Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁶ estampou leis processuais visando igualmente propiciar uma tutela mais efetiva ao ambiente como um todo, ao lado da defesa dos bens individuais ameaçados ou lesados pelos danos ecológicos.¹⁶⁷

A competência, porém, atribuída ao Ministério Público através da ação civil pública não é exclusiva. Nos termos do artigo 5º do diploma legal já referido, os demais legitimados para propositura da demanda judicial são a União, os Estados e os Municípios. Poderão, ainda, ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação.

Entretanto, levando-se em conta o conjunto de características que envolvem a instituição Ministério Público, isto no que diz respeito à disponibilidade, estrutura, orçamento, habilitação profissional¹⁶⁸, é o que o diferencia fundamentalmente em relação aos demais legitimados para essa ação, que por vezes devido à ausência de condições financeiras, profissionais e/ou comprometimento político, deixam de cumprir sua atribuição. Milaré, nesse sentido, sinala que “tudo concorre para desencorajá-lo: o vulto das despesas, a complexidade das questões, a carência de conhecimentos técnicos, a força política e econômica dos adversários.”¹⁶⁹

¹⁶⁵ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: ...

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; ...”

¹⁶⁶ Lei 8078/90, dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor.

¹⁶⁷ Nesse sentido Grinover refere que é inquestionável que a ação civil pública, após a edição do Código de Defesa do Consumidor, no campo ambiental, possa visar à reparação dos danos difusos coletivos e individuais homogêneos. Isso porque, a interação do Código de Defesa com a Lei da Ação Civil Pública, operada pelo artigo 117, do CDC, permite que os dois institutos sejam aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações Ambientais de hoje e de amanhã. *In* Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão. *In* BENJAMIN, Antônio Herman V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 252.

¹⁶⁸ “O Ministério Público é uma instituição dotada de autonomia e independência, com uma estrutura orgânica e funcional montada. Conta com um corpo de profissionais habilitados e já afeitos à defesa judicial dos interesses coletivos. Não responde por despesas de atos processuais, nem está sujeito ao ônus da sucumbência. Pode, assim, agir com muito maior desenvoltura e versatilidade.” MILARÉ, Edis. Processo Coletivo Ambiental. *In* Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão. BENJAMIN, Antônio Herman V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 266.

¹⁶⁹ MILARÉ, op. cit., p. 265.

Cumpra citarmos aqui o entendimento do nosso Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o qual coadunamos, ratificando a competência do Ministério Público para os casos de lesão ou ameaça de lesão ao ambiente:

Processual Civil. Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Legitimidade do Ministério Público. 1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública em razão de danos causados ao meio ambiente porque atingem interesses difusos, a teor dos Arts. 129, III, da CF/88 e 1º, I, da Lei 7.347/85. 2. Apelação Provida.¹⁷⁰

Busca, assim, o instrumento processual, através da atividade atribuída ao Ministério Público, alcançar sua efetividade do procedimento, propiciando a reparação ou a prevenção/precaução¹⁷¹ do dano ao ambiente.

Nessa busca pela efetividade do instituto atribuíram-se efeitos à sentença¹⁷² incomum aos demais procedimentos. No sistema processual vigente a regra é que a sentença faça coisa julgada entre as partes, não conferindo qualquer direito ou obrigação àqueles que não fizeram parte da lide.¹⁷³

Sem adentrarmos no tema “efeitos da sentença”, o que certamente poderia ser assunto para uma pesquisa inteira, cumpre aqui tecermos algumas observações a respeito, mantendo, por óbvio nosso olhar focado na ação civil pública.

Ao tratar do assunto Ovídio observa que, em regra, a sentença fornece um tipo de estabilidade protetora daquilo que o juiz acaba declarando como sendo a “lei do caso concreto”, de tal modo que isto acaba se tornando uma garantia imodificável para as futuras relações jurídicas que se estabelecem apenas entre as partes perante as quais a sentença tenha sido proferida.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Apelação Cível Número: 70006507164. Relator: Araken de Assis. Data de Julgamento: 13/08/2003.

¹⁷¹ A abordagem a respeito dos princípios da prevenção e precaução ocorrerá no próximo capítulo.

¹⁷² Vale citar o exemplo apresentado por Néelson Nery Jr., op. cit., p. 307: “A decisão proferida por juiz estadual da comarca de São Paulo pode ter efeitos por todo o território nacional, dependendo do teor e da finalidade da ação coletiva por ele decidida. Com isto queremos dizer que o juiz de São Paulo que concede liminar em ação coletiva ambiental, pode ter essa decisão irradiada para outra base territorial além da que está sob sua competência, como por exemplo produzindo efeitos no Rio de Janeiro.”

¹⁷³ Neste sentido: SANTOS, Moacir Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1995; MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. O novo processo civil brasileiro. 21ª edição. Rio de Janeiro, 2001; SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. Volume I. 3ª edição. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996.

¹⁷⁴ Silva refere que é virtude própria de certas sentenças judiciais a imunidade às futuras controvérsias impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo “a lei do caso concreto”. É essa estabilidade, constância do resultado, que torna a sentença indiscutível entre as partes, impedindo que os juízes dos processos futuros novamente se pronunciem sobre aquilo que fora decidido. O

Abre-se, porém, exceções a esta regra. Interessa-nos aqui os efeitos da sentença da ação civil pública e sua contribuição para efetividade das demandas que envolvam dano ao ambiente. Nestes termos, o artigo 17 da já referida lei que disciplinou o instrumento, repetindo os efeitos da fórmula já experimentada da ação popular (Lei 4717/65) e ao contrário dos limites estabelecidos pelas lides intersubjetivas – que atuam para as partes – não beneficiando, nem prejudicando terceiros, os critérios são outros. Isto porque, no âmbito das ações de cunho coletivo, se lida com indeterminação e indivisibilidade dos sujeitos.

Dessa forma, o que na grande maioria das demandas acarretam uma imutabilidade dentro do processo, ou seja, introjetada perante as próprias partes, passa a ter potencializada sua eficácia, na medida em que esta se projeta também em face de terceiros – dito efeito *erga omnes*. Tendo essa como condição para a plena realização prática dos resultados nas ações coletivas:

Com a eficácia das decisões proferidas nas ações coletivas, sejam interlocutórias, como as liminares, sejam sentenças, tem transcendência subjetiva, produzindo efeito *erga omnes* ou *ultra partes*, somente terão efetividade se esses efeitos se irradiarem por todos os lugares em que se tenha de produzir.¹⁷⁵

Tudo isso assim reflui para que a resposta judiciária, no âmbito da jurisdição coletiva, desde que prolanada de juiz competente, deve ter eficácia até onde se revele a incidência do interesse objetivado, e por modo a se estender a todos os sujeitos concernentes, e isso, mesmo em face do caráter unitário desse tipo de interesse, a exigir uniformidade do pronunciamento judicial.¹⁷⁶

Aceita-se apenas como exceção a ação que for julgada improcedente por deficiência de provas. Nesse caso, qualquer legitimado poderá propor nova ação, com idêntico fundamento, valendo-se de prova nova.¹⁷⁷ Com isso, intenta essa mesma proteção da coletividade, pois evita que uma demanda má instruída ou com insuficiência momentânea das provas venha a impossibilitar nova propositura, tornando imutável decisão que vem em prejuízo da sociedade.

Ainda, é importante trazermos à discussão o entendimento de nosso Tribunal de Justiça que, através de suas decisões vem decidindo que a reparação do dano será de âmbito nacional, regional ou local, conforme a extensão e a indivisibilidade de sua ocorrência ou

artigo 467 do Código de Processo Civil expressamente prevê a figura da coisa julgada como imutável e indiscutível, completando essa noção através do artigo seguinte – artigo 468 – do mesmo diploma legal, que atribui *status* de lei entre as partes, nos limites da lide e das questões decididas. In SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. vol. I . 3ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1996. p. 412 e seg.

¹⁷⁵ NÉRI JR., op. cit., p. 307.

¹⁷⁶ MANCUSO, op. cit., p. 307.

¹⁷⁷ Art. 16, da Lei 7345/85.

ameaça de dano. O seu alcance, assim, é delimitado de acordo com a área atingida, não seguindo qualquer restrição meramente geográfica, o que, por certo, traz ao instituto capacidade maior não só de abrangência, mas de efetiva proteção.

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – POSSIBILIDADE-EFEITOS.

1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. 2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portando, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade. 3. O efeito erga omnes da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material erga omnes no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado. 4. Recurso especial provido.¹⁷⁸ (grifei).

Essas decisões podem, ainda, versar sobre a lesão consumada, ou ser ela preventiva de, consumação iminente¹⁷⁹. Ou seja, a responsabilização pelo dano pode ser aplicada quando o dano já estiver sido efetivado ou quando ele está prestes a ocorrer.

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

Por outro lado, as obrigações de fazer e não fazer trazem em si o benefício de reverterem diretamente ao bem lesado, não havendo a possibilidade de ser revertidos em prol de outros fins. Em função disso, elas preferem à indenização.

¹⁷⁸ REsp 557646 / DF. Ministra ELIANA CALMON. SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 13/04/2004.

¹⁷⁹ MOARES, Luís Carlos Silva de. Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Atlas, 2001. p. 117.

Tais obrigações são previstas em normas que condensam os princípios da precaução contra os riscos ambientais, prevenção contra os danos ambientais e participação da sociedade na proteção do ambiente. ¹⁸⁰ Milaré aponta que apenas quando a reconstituição não seja viável – fática ou tecnicamente – é que se admite a indenização em dinheiro. Essa – a reparação econômica – é, portanto, forma indireta de sanar a lesão ¹⁸¹, vez que traz à tona uma natureza socializada, nos padrões agora estabelecidos por aqueles que a reconstituem.

A reparação mais efetiva e buscada por aqueles que pretendem ver a preservação acontecer ocorre através da sua forma preventiva, já que existem casos em que com a reposição do bem ou indenização são impossíveis de serem reconstituídos, como no caso da destruição de um bem histórico, a poluição de um rio por derramamento de óleo proveniente de uma indústria ou a derrubada de uma floresta nativa. Com base nisso, pode o magistrado, ao ter uma demanda proposta, conceder liminarmente a medida, a fim de evitar o dano que poderá vir a ocorrer. Tudo isso com base apenas na possibi

Referida proteção do interesse coletivo, pertinente a uma coletividade determinada, é realizada, preferencialmente, através do mandado de segurança coletivo, enquanto que a proteção dos direitos difusos, que pode ser do interesse geral ou de um grupo específico, ocorre através da ação popular ou da ação civil pública, que se distinguem pela legitimidade ativa e passiva.¹⁸⁴

Nota-se que a ação popular e a ação civil pública apresentam área comum de tutela, considerando a ampliação da tutela pretendida pela primeira, promovida através da Constituição Federal de 1988. Ambas podem ser eventualmente propostas para a tutela do ambiente.¹⁸⁵ A priori, não há exclusão de uma em relação à outra. A questão deve ser definida de acordo com a identificação de cada uma das ações, principalmente no tocante a sua abrangência, visto que poderá haver uma reunião dos processos ou até mesmo a sua extinção.

O que distingue a ação popular¹⁸⁶ da ação civil pública, e aí reside a vantagem do instituto, é a titularidade da ação, que no caso desta é atribuída ao Ministério Público ou aos entes da Federação¹⁸⁷. Traz, com isso, a carga da responsabilidade pela defesa do ambiente ao ente público na sua forma mais ampla, não excluindo, apesar disso, a sociedade¹⁸⁸.

Percebe-se que essa ação coletiva, devido às peculiaridades que traz, constitui-se como um poderoso instrumento de controle dos atos políticos-jurídicos, a ser utilizado pelo cidadão em defesa do seu patrimônio. É essa fiscalização, capaz de ser exercida por qualquer cidadão, que abre possibilidade da sociedade participar, embora de forma indireta, da administração pública do patrimônio comum.

Porém, como instrumento disponível a cada cidadão, a ação popular tornou-se, ao longo do tempo e por sua reiterada utilização tendenciosa politicamente, em instrumento de

¹⁸⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 652.

¹⁸⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 116.

¹⁸⁶ Meirelles salienta que a ação popular continua válida para a defesa do meio ambiente, embora seja mais própria, agora, a ação civil pública, instituída pela Lei 7.347, de 24.7.85, para resguardo dos interesses difusos da sociedade. MEIRELLES, *op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁷ Inclue-se aqui, a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, empresas pública, fundações, sociedades de economia mista.

¹⁸⁸ Legitima também as associações que estejam constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e incluam, entre as finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, paisagístico ou outros interesses difusos e gerais.

pressão, perdendo, com isso, espaço como real e interessante forma de defesa efetiva da sociedade.¹⁸⁹

Pode-se referir, ainda, que enquanto a ação popular é predominantemente desconstitutiva do ato ilegal, e subsidiariamente condenatória, pelos danos causados ao Erário público, buscando, com isso, desconstituir o ato já concretizado, a ação civil pública é predominantemente condenatória, em pecúnia, ou obrigacional.

É nesse momento, através da ação civil pública, que a tutela do meio ambiente encontra maior respaldo, visto que seu maior interesse é exatamente nesta tutela em que o impedimento de certos atos – obrigação de não fazer – ou atitudes – obrigação de fazer – são de valia muito maior do que a posterior compensação.

Mas a forma de evitar a lesão ao meio, através desse instituto processual, precisa ser trabalhada por nossa sociedade. O direito ambiental, visando alcançar o seu fim primordial da preservação, trouxe consigo o princípio da precaução, que tem por escopo a proteção do ambiente, sem que seja necessária a certeza científica. Em outras palavras, renuncia-se à produção da prova do dano, dispensando a certeza científica a sua ocorrência. Isso seria, de certa forma, não acolher a segurança jurídica, tão defendida em nosso ordenamento, em prol de um fim que sequer vislumbra-se, mas que seria perfeitamente possível. Como seqüência, apresenta-se uma menor probabilidade da ocorrência de qualquer dano, vindo ao encontro do buscado por essa chamada “segurança jurídica”.

Assim, frente a essas e outras questões que envolvem os princípios trazidos pelo direito ambiental, passaremos a discorrer.

¹⁸⁹ A ação popular, como instrumento disponível a cada cidadão, tornou-se, ao longo do tempo, por sua reiterada má utilização, em instrumento de pressão política, perdendo espaço como real e interessante forma de defesa efetiva da sociedade. ADEDE Y CASTRO, op. cit., p. 153.

3. A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E A JURIDICIZAÇÃO DA ECOLOGIA

3.1 PRINCÍPIOS PRIMORDIAIS DO DIREITO AMBIENTAL

O sistema jurídico tradicionalmente se apresenta na modernidade a partir da predominância da dogmática. Apresenta-se como saber que somente acontece a partir de fatos voltados para ações no passado – expectativas contrafáticas. Preocupa-se, dessa forma, com a concretização desses mesmos fatos no momento em que eles são enfrentados pelo ordenamento jurídico, isto é, no momento presente, bem como igualmente, com os efeitos desses fatos acontecidos e julgados, no futuro.

O sistema jurídico, assim, lida com expectativas que são variáveis que vêm a sofrer a imposição daqueles dogmas que, na essência, são determinados e invariáveis, entendidos como respostas certas (conforme se percebe nos *codex* de leis) às ações dos sujeitos. Isto porque no tempo da lei é o passado a faceta mais facilmente controlável pela analítica da norma.

A utilização de princípios, considerados elementos internos do sistema jurídico, possibilita a internalização dos valores ecológicos. Através deles permite-se a comunicação deste sistema com o seu ambiente, permitindo-lhe observar novas situações, decorrentes da evolução social. Assim, é permitida uma abertura para aplicação do direito que leva em conta os acontecimentos passados, ou seja, considera as experiências anteriores, e esse conhecer da experiência da juridicização não evita trazer, também, como um elemento da normatização os riscos, sejam eles concretos ou abstratos.¹⁹⁰

¹⁹⁰ “Tem-se o princípio de direito como argumento dogmático (interno ao sistema jurídico – operacionalidade fechada – programação condicional) orientado pelas experiências passadas, mas que, concomitantemente, permite uma abertura ao risco (observação do futuro) e a internalização de valores ecológicos pelo sistema jurídico – programação finalística.”. In: CARVALHO, Délton Winter de. Ecologização do direito: racionalidade reflexiva e risco. In: Germano Schwartz. (Org.). A saúde sob os cuidados do direito. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 75-89.

Há com eles uma permissão para serem observados fatos que podem – ou não – virem a ocorrer. E é exatamente essa a sua relevância: a amplitude da aplicação dos princípios no sistema jurídico permite uma comunicação com os demais segmentos da sociedade e, conseqüentemente, a sua aplicação para ocorrências futuras, em que não haja previsão expressa de lei ou nas quais sequer imaginávamos pudesse vir a ocorrer. Por isso, acreditamos que eles venham a suprir as insuficiências das regras postas em uma legislação ordinária que tem dificuldades de se comunicar com a sociedade, na medida em que não mais atende completamente os seus anseios.

Não é o caso de aqui se afirmar que uma sociedade não precisa de suas regras, de suas normas. Mas que, no molde em que são colocadas atualmente, não atendem a demanda dessa sociedade, complexa e em constante e cada vez mais acelerada transformação. Por isso, tais regras são insuficientes e, nesta medida, precisam ser mais abertas, permitindo uma constante troca com o meio social e, dessa forma, estarão em permanente evolução.

Nestes tópicos que seguem, apresentaremos alguns dos princípios entendidos como essenciais ao direito ambiental, vez que permitem a comunicação com os demais segmentos da sociedade, como a economia, as ciências, a política, porquanto autorizam a sua aplicação às situações que vêm surgindo nessa sociedade complexa.

3.1.1 A PRECAUÇÃO COMO PRINCÍPIO ESSENCIAL AO AMBIENTE

O direito ambiental trouxe consigo um princípio tido como inovador. Através dele e a partir de então, este instrumento fez com que o direito tomasse outro caminho assim como também a responsabilidade civil no âmbito desse direito ambiental. Sua denominação - princípio da precaução - traz em si o somatório das expectativas em relação ao ambiente, uma vez que suprime a necessidade da certeza científica em relação às conseqüências possíveis para o impedimento dos atos que por ventura possam interferir no meio, assumindo o risco através de sua presunção do futuro de relegar a um segundo plano a segurança jurídica.¹⁹¹ Em

¹⁹¹ Quando se diz que se relega a segurança jurídica a um segundo plano não queremos negar que é nela que se quer chegar com o princípio da precaução, mas sim confrontar esse conceito no espaço teórico em que a dogmática a enuncia, vez que em um sociedade complexa, por alguns dita pós-moderna, os conceitos igualmente não podem mais ser entendidos como definitivos. É a essa noção já dada pela normatização que confrontamos.

função disso, não há de se falar em certeza objetiva, respostas pré-fabricadas, quando se refere à precaução, pois os atos ainda não aconteceram, e bem podem não ocorrer¹⁹².

A precaução, por isso, traz consigo, a nosso ver, toda a inovação que representa o instituto. Ao atribuir a incerteza científica¹⁹³ um papel na plausibilidade da ocorrência de danos ambientais isto gera a possibilidade de interpor medidas que visem sanar o risco, bem assim eleva a proteção ao meio ao seu caráter mais importante, vez que consegue, com isso, ultrapassar a busca racionalista por certezas jurídicas em prol da efetividade da medida como forma de proteção ao seu ecossistema¹⁹⁴.

Dessa forma, importa antes de adentrarmos ao instituto, detalhar, primeiramente, uma breve diferenciação entre o que seria esse princípio da precaução e o da prevenção, já que tanto a Constituição quanto a legislação ordinária não fazem qualquer distinção e, de forma equivocada, os utilizam como sinônimos, chegando até mesmo a jurisprudência a citá-los de forma completamente avessa a sua formação¹⁹⁵.

¹⁹² Canotilho salienta que o princípio da precaução destina-se a superar o ceticismo decorrente da falta de provas científicas, invertendo o ônus da prova de um dano ambiental possível. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Introdução ao Direito do Ambiente. Lisboa: Universidade Aberta, 1998. p. 41.

¹⁹³ Refere-se aqui a (in)certezas como aquelas capazes de, através da ciência da biologia, apresentar dados que já foram objeto de pesquisa e apresentaram resultados que serão obtidos em determinadas ocasiões.

¹⁹⁴ Sampaio ao tratar o tema afirma que “A articulação mais comumente conhecida e emprega desde princípio é encontrada na Declaração do Rio, a qual estabelece que, havendo ameaças de danos sérios e irreversíveis ao meio ambiente, a falta de certeza científica absoluta não deve ser usada como razão para se adiar a adoção de medidas economicamente viáveis destinadas a evitar ou reduzir os danos ambientais em questão.” *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. Princípios de Direito Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.p. 17; Rios ao abordar o princípio refere que “os Estados devem aplicar o *princípio da precaução*”, de acordo com suas respectivas capacidades, de modo a evitar sérios e irreversíveis danos ambientais, mesmo se não houver ainda uma definitiva evidência científica dos efeitos de certos produtos e substâncias químicas ao meio ambiente, como ocorre com novos produtos agrotóxicos”. *In*: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. O mercosul, os agrotóxicos e o princípio da precaução. *In* Revista de Direito Ambiental. n.º 28. 2002. p. 50. MIRRA, por seu turno, entende deva ser utilizado o instituto sempre que houver perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente. *In*: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. *In*: Revista dos Tribunais. São Paulo: n. 756. 2001. p. 92-102.

¹⁹⁵ Ilustrando a forma equivocada como nossos Tribunais continuam a encarar o instituto da precaução, colacionamos ementa que segue, a qual necessitou caucar sua decisão em elementos veementes de convicção, completamente avessos ao que pretendemos apresentar. Assim: “Agravado de Instrumento. Ação civil pública. Liminar para cessação de atividade nociva ao meio ambiente. Liminar impondo prazo a empresa de fabricação de rações animais para cessação de atividade poluente, sob pena de multa diária, arrimada em veementes elementos de convicção coletados em inquérito civil público. Decisão que se justifica cabalmente, tanto pelos fatos nela considerados, quanto pelo direito aplicável (art. 12 da lei 7.347/85). Prevalência do princípio da precaução, dada a freqüente irreparabilidade do dano ambiental. Agravado desprovido. (Agravado de Instrumento n.º 0004725693, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, julgado em 25/09/2002)”.

Em função disso, é importante nesse momento estabelecermos a distinção existente entre os institutos, visando a sua correta aplicabilidade. Iniciando pelo princípio da precaução, o qual pretendemos aprofundar em nosso estudo, e que tem por escopo desprezar a certeza científica em prol de mera probabilidade de ocorrência do fato. Em sentido oposto, encontramos o princípio da prevenção, já adequado aos padrões dogmáticos da sociedade, apresentando como pressupostos respostas já elaboradas e definidas, calcadas em conhecimentos pré-concebidos. Não lida com possibilidades, mas com o dano iminente, totalmente previsível, certo. Não permite a dúvida, trabalha com valores já estabelecidos em momento anterior, cuja previsão é possível.

Com esse pensamento, trazendo a diferenciação entre esses princípios – prevenção e precaução –, Machado¹⁹⁶ afirma que “em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução.”

Nessa mesma seara, estabelecendo essa diferenciação de cunho fundamental Capelli afirma, ainda, haver um sentido de complementariedade entre eles, não sendo a precaução, mais do que mera evolução da prevenção, já que ambas pretendem a preservação, mas lidam com possibilidades diversas:

A diferença entre precaução e prevenção é que decorre do fato de a primeira versar sobre risco potencial enquanto a segunda diria respeito ao risco confirmado¹⁹⁷. De fato, por ambos trazerem a cautela e ação antecipada como características podemos concluir que são princípios complementares, ou seja, a precaução é uma evolução do princípio da prevenção. Podemos dizer que é sua forma já aprimorada. A diferenciação, em termos práticos, entre precaução e prevenção está no fato de que a precaução demanda do poder público a adoção de medidas tendentes a evitar o dano, ainda que não haja certeza científica absoluta sobre o resultado lesivo e ainda que não se prove o nexo de causalidade entre o fator de risco e o potencial que se quer evitar.¹⁹⁸

Analisando a aplicabilidade desses princípios, concordamos com Carvalho, que entende que tanto o princípio da precaução (risco abstrato) quanto o da prevenção (risco concreto) favorecem a abordagem da teoria do risco nas tomadas de decisão no sistema do direito, fortalecendo um deslocamento do direito do dano para um direito de risco, ou seja,

¹⁹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e o direito ambiental. Revista de Direitos Difusos. Ano II, v. 8. IBAP. 2001. p. 1083.

¹⁹⁷ A Expressão “risco confirmado” emprega-se no sentido de apresentar certeza quanto às conseqüências advindas daquela conduta pretendida. É o risco concreto, ou seja, quando conhecidas as proporções dos seus resultados.

¹⁹⁸ CAPELLI, Silvia. Recuperação de áreas degradadas. Verdes Debates – Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul. 2003. p. 02.

orientado não somente pelo passado, mas, também, para lançar suas observações (para tomadas de decisão no presente) ao horizonte futuro.¹⁹⁹ Para ele, o importante é que ambos os princípios voltam-se para os reflexos futuros das ações lesivas ao meio ambiente.

Estes princípios preocupam-se com a continuidade do meio, no sentido de perpetrar a idéia de um ambiente saudável e equilibrado, tornando-a efetiva, ou seja, resgatando esse ideal até então perdido. Porém a prevenção está para voltada para a certeza, lida com a segurança jurídica primordial em nosso ordenamento²⁰⁰; enquanto que a precaução está para a possibilidade do dano, lidando com a possibilidade do risco.

Essa é, em nosso entendimento, a grande inovação trazida pelo princípio da precaução: o impedimento de atos que possam intervir no meio, embora tecnicamente a ciência não possa apresentar respostas imediatas, com isso, vindo a ferir todo o ordenamento a partir da Constituição.

Ainda, cabe aqui apontarmos que o princípio da prevenção é tido no sistema do direito como um elemento interno em vista de sua sedimentação na dogmática jurídica como primordial “princípio de direito ambiental”. Esse princípio de direito está previsto no artigo 225²⁰¹ da Constituição Federal, detendo profunda importância se utilizado como programa de decisão em questões que envolvam o direito ao ambiente sadio, por, na grande maioria dos casos, tratar-se de danos irreversíveis.²⁰²

A aplicação do princípio da prevenção implica em adoção de medidas em momento anterior à ocorrência de um dano cuja origem já é por nós conhecida, com o fim de evitar a verificação de novos danos ou, pelo menos, de minorar significativamente os seus efeitos.²⁰³ Porque, mesmo quando a reconstituição natural é materialmente possível, frequentemente ela é de tal modo onerosa, que esse esforço não pode ser exigido do poluidor. Canotilho cita como exemplo o caso de uma maré negra que atinge vastas extensões da costa e cujas conseqüências ambientais catastróficas poderiam ser significativamente reduzidas, ou mesmo

¹⁹⁹ CARVALHO, op. cit., p. 88.

²⁰⁰ Para Canotilho este princípio visa evitar a produção de um dano antes de ele ter ocorrido. Isso por que, ele é uma regra de mero bom senso, que determina que, em vez de contabilizar os danos e tentar repará-los, se tente sobretudo evitar a ocorrência de danos, antes deles terem acontecido. In: CANOTILHO, op. cit., p. 41.

²⁰¹ 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.

²⁰² CARVALHO, Délton Winter de. Op. Cit. p. 87.

²⁰³ CANOTILHO, op. cit., p. 45.

anuladas, com recurso a meios aéreos e navais que estão completamente fora do alcance do poluidor.²⁰⁴

Por outro lado, o princípio da precaução, que se encontra presente desde os anos setenta, ao lado do princípio da cooperação e do poluidor-poluidor, tem como principal objeto a evitabilidade do dano, ou seja, a sua não ocorrência. Sua atenção está voltada para o momento anterior à consumação do dano – o de mero risco. Pode-se dizer que, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a precaução é a melhor, quando não a única solução.²⁰⁵ Trata de antecipação da possibilidade do dano.

Isto porque, sabemos que postergar é adiar, é esperar pelos resultados, vindo a agir somente diante de fatos concretos, lidando com situações já ocorridas. A precaução age no presente, para que não haja essas conseqüências futuras. Nesse sentido, vem de encontro à prostração, à falta de ação. Materializa-se na busca por uma segurança do ambiente e pela continuidade da vida. Sua ação no tempo certo justifica a sua existência.²⁰⁶

A articulação que entendemos tenha sido mais comumente conhecida e empregada deste princípio é encontrada na “Declaração do Rio”²⁰⁷, na qual se observa que, havendo ameaças de danos sérios e irreversíveis ao meio ambiente, a falta de certeza científica absoluta não deve ser usada como razão para se adiar a adoção de medidas possíveis e, ainda, economicamente viáveis destinadas a evitar ou reduzir os danos ambientais em questão.²⁰⁸

Esta Declaração do Rio traz em seu princípio 15, expressa menção à precaução, vindo a ser o primeiro instrumento a referir de maneira expressa e inequívoca o presente princípio:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

²⁰⁴ Idem. p.46.

²⁰⁵ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 118.

²⁰⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e o direito ambiental. Revista de Direitos Difusos. Ano II, v. 8. IBAP. 2001. p. 1083.

²⁰⁷ Refere-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992.

²⁰⁸ SAMPAIO, op. cit. p. 17.

Nesse mesmo sentido, o Preâmbulo da “C

extremamente rígidas, que tornam seus preceitos inflexíveis e, muitas vezes, inaplicáveis à sociedade.

Por isso, trazemos essa abordagem, buscando demonstrar como essa abertura na própria definição do princípio permite sua incidência nas hipóteses mais variadas, não restringindo a hipóteses previamente elaboradas. Neste caso, a medida torna-se efetiva pois existe a possibilidade da aplicação da medida sem a necessidade de mensuração da informação amealhada ou do dano que poderá vir a ocorrer.

Contudo, por outro lado e em momento anterior, é preciso observar que a nossa legislação ambiental adota o procedimento do estudo do impacto ambiental – EIA – como instrumento básico administrativo para determinar antecipadamente possíveis interferências de determinados empreendimentos no ambiente. Esse estudo prévio tem por escopo detectar a possibilidade de determinadas obras ou atividades ser consideradas potencialmente causadoras de significativa degradação do ambiente, conforme já abordado anteriormente. Assim, naquelas circunstâncias em que o dano sob apreciação é considerado muito grave, pode ser observado um relaxamento nas exigências de indicativos objetivos da plausibilidade de sua concretização, tendo em vista o impacto que poderá vir a causar. Já nas hipóteses em que a ameaça é de menor potencial, ao contrário, exige-se um grau maior de informação científica para se tornar obrigatória a adoção de medidas de precaução. Referido entendimento, porém, fere frontalmente a idéia expressa no instituto.

Isto porque ao aplicarmos esse princípio as preocupações deverão estar voltadas para o momento anterior ao da consumação do dano. O mero risco é suficiente para a adoção de medidas efetivas, não devendo ser perquirida menor ou maior potencialidade ou conhecimento científico que envolva o tema. Reforçando este entendimento como qual coadunamos, Mirra afirma que, mesmo que pesem dúvidas envolvendo o caso apresentado, a precaução é justamente a saída mais adequada para impedir a efetivação o dano, após o qual tais discussões tornar-se-ão inúteis:

O motivo para a adoção de um procedimento dessa natureza é simples: em muitas situações, torna-se verdadeiramente imperativa a cessação de atividades potencialmente degradadoras do ambiente, mesmo diante de controvérsias científicas em relação aos seus efeitos nocivos. Isso porque, segundo se entende, nessas hipóteses, o dia em que se puder ter certeza absoluta dos efeitos prejudiciais das atividades questionadas, os danos por elas provocados no meio ambiente e na

saúde e segurança da população terá atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revestidos ou reparados – será já nessa ocasião irreversíveis.²¹³

Ainda nesta seara, a precaução busca assim justamente a minimização destes riscos provocados por atividades degradadoras, provenientes das nossas escolhas. Costuma-se dizer que as ações perigosas são inevitáveis, vez que não estão em nosso âmbito de decisão, porém o mesmo não ocorre com os riscos, já que ainda existe a possibilidade de um dano menor. Por isso, é imprescindível a aplicação da precaução nesses casos, tendo em vista que o mesmo requer a redução da extensão, da frequência ou da incerteza do dano.²¹⁴

Dessa forma, este princípio tem sua máxima aplicação em casos de dúvida, o que significa que o ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida quando haja incerteza, por falta de informações científicas suficientes sobre o nexo causal entre uma atividade e um determinado fenômeno de poluição ou degradação do ambiente.²¹⁵ Portanto, diante do risco, a sua característica primordial é a ação antecipada, ou seja, precaução é cautela antecipada. Isto porque, no mundo da precaução há uma dupla fonte de incerteza: o risco e a ausência de conhecimentos científicos sobre os atos a serem praticados, ao contrário da prevenção que exige informações concretas dos danos que poderão vir a ser provocados.

Como conseqüência, o campo de maior incidência da precaução ocorre justamente nos acidentes ecológicos. Em função disso, este é o momento em que é imposto ao potencial poluidor – aquele que pretende praticar o ato – o ônus de provar que a possibilidade de um acidente ecológico ocorrer é extremamente remota frente a suas atividades e que já houve a adoção das medidas de precaução específicas àquelas atividades por ele desenvolvidas.²¹⁶

É importante, ainda, destacarmos o papel do Estado, enquanto administração pública, na preservação do ambiente. Isto porque, tanto no tocante a emissão de licenças ambientais quanto na preservação propriamente dita devem ter seus olhos voltados de forma especialmente atenta para esses riscos. Suas atividades, em todo e qualquer setor em que atue, deve sempre levar em consideração as conseqüências ambientais para essa mesma sociedade que busca servir.

²¹³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 756, 1998. p. 62.

²¹⁴ MACHADO, op. cit., p.1082.

²¹⁵ CANOTILHO, op. cit., p. 48.

²¹⁶ Idem. p. 49.

Deste modo, o princípio da precaução na administração pública deve ser visto como parte integrante de suas atividades essenciais em matéria de ambiente, porém, ao nosso sentir, englobando todas as áreas de atuação estatal. Em função disso, aplicam-se todos os princípios próprios da administração pública em perfeita harmonia com os princípios ambientais aqui suscitados. Machado, assim refere-se quando faz alusão ao princípio da precaução frente aos princípios da administração pública, pugnando pela sua imediata aplicabilidade: “Contraria a moralidade e a legalidade administrativa o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente”. Em função disso, pode-se dizer, a título exemplificativo, que violam os princípios da publicidade e da impessoalidade administrativas os acordos e/ou licenciamentos em que o cronograma da execução de projetos ou a execução de obras não são apresentados previamente ao público, possibilitando aos setores interessados participar do procedimento das decisões.

Nesta ótica, ao apresentar seu posicionamento sobre a questão, com o qual concordamos, Milaré vai mais adiante aduzindo que “o Estado foi um assistente omissor, complacente, ou aliado na espoliação de nossa natureza que, exaurida, começa a cobrar seu preço, numa guerra de saldo desalentador.”²¹⁷ Isto, em função da total omissão e outras vezes até por ação, o Estado corroborou com nosso atual estado de degradação ambiental, bem como pelo desinteresse em fazer despertar a cidadania ecológica em cada cidadão. Por tudo isso, deixou a administração pública de buscar a eficiência, pois deixou de prever danos para o ser humano, para a sociedade e para o ambiente, “omitindo-se no exigir e no praticar medidas de precaução, que, no futuro, ocasionarão prejuízos, pelos quais ela será co-responsável.”²¹⁸ Nesta linha, sabe-se que incumbe ao Estado, porém não somente a ele, mas também a cada particular a preservação do nosso ecossistema.

Por isso, o princípio da precaução vem, então, exatamente a corroborar com essa preocupação corrente e atual, fornecendo um instrumento de fundamental importância para a defesa do ambiente.

Observamos, porém, que muito embora a precaução venha a ser constantemente aludida no direito ambiental, além de grande inovação apresentada por esse ramo do direito, existem muito outros princípios que o norteiam. Podemos exemplificá-los citando o princípio da sustentabilidade, do poluidor-pagador, da responsabilidade ecológica, da informação, da

²¹⁷ MILARÉ, Edis. Processo Coletivo Ambiental. In BENJAMIN, Antônio Herman V. Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 258.

participação, do desenvolvimento, dentre muitos outros. Essa nomenclatura pode variar de acordo com os autores que as apresentam, podendo muitas vezes chegar a ser redundante.

Por isso, elegemos como merecedores de atenção especial os princípios da sustentabilidade e o princípio do poluidor-pagador, como veremos a seguir: o primeiro constitui a finalidade primordial do nosso legislador e da sociedade como um todo; já o segundo, é o cerne da responsabilidade civil pelo dano ambiental, ou seja, fundamenta a indenização ambiental, obrigando a recomposição dos danos causados por aquele que lesou o ambiente.

3.1.2 PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

Apresentamos inicialmente o princípio da sustentabilidade, pois acreditamos ser ele o reflexo mais perfeito da necessidade da conservação dos recursos naturais em nossa sociedade. Isto porque, ele traz consigo a busca de todo ordenamento, perpassa por todos os demais princípios e está presente na própria justificativa do direito ambiental: a preservação do homem e da natureza. Sua previsão foi feita na Declaração sobre o Meio Ambiente²¹⁹, na qual é dado a cada ser humano o direito de desfrutar de um ambiente saudável. Foi definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento como “aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”²²⁰. Sua terminologia surgiu inicialmente na Conferência Mundial de Meio Ambiente, em Estocolmo, no ano de 1972, porém voltou com muito mais força a partir da ECO-92, onde foi empregada em onze dos vinte e sete princípios.²²¹

Em nosso ordenamento jurídico, o princípio da sustentabilidade é apresentado no artigo 4º, incisos I²²² e VI²²³ da Lei 6938/81. Referido diploma legal foi recepcionado pela

²¹⁸ MACHADO, op. cit., p. 1091.

²¹⁹ A Declaração sobre o Meio Ambiente foi criada pela Assembléia Geral das Nações Unidas reunida em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, atendendo à necessidade de estabelecer uma visão global e princípios comuns, que serviriam de inspiração e orientação à humanidade, para a preservação e melhoria do ambiente humano através dos 23 princípios nela enunciados.

²²⁰ Comissão Mundial sobre Meio Ambiente. Nosso Futuro Comum. RJ: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46

²²¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 23.

²²² I - à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

²²³ VI - à 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;

nossa Constituição Federal de 1988, quando no *caput* do artigo 225 preleciona que incumbe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Visa, portanto, o uso adequado da natureza, fazendo com que não haja um perpétuo desequilíbrio ecológico que, com isso, venha a causar danos às gerações posteriores ou impetre conseqüências irreparáveis em nosso ecossistema.

O Supremo Tribunal Federal tem adotado essa linha de entendimento e também considera a proteção ao meio ambiente essencial, proclamando em acórdão, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, que incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio do ambiente.²²⁴ Salientou, ainda, ser permitido o uso dos recursos naturais

²²⁴ “RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4º) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEUDO ECONOMICODO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETARIO A INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO. - Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir praticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública. - A proteção jurídica dispensada as coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das arvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes. - A circunstancia de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si - considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade -, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a valida exploração econômica do imóvel por seu proprietário. - A norma inscrita no art. 225, §4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Políptica, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente a compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis a atividade estatal. O preceito consubstanciado no art.225, § 4º da Carta da Republica, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias a preservação ambiental. - A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da Republica estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, PAR. 4., da Constituição. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput).” (Recurso Extraordinário 134.297-8 – São Paulo. 13/06/95).

naqueles limites autorizados em lei, cabendo, ainda, indenização por parte do Estado referente aos prejuízos de ordem patrimonial causados pelas restrições impostas aos particulares.

Seguindo, portanto, a linha do Supremo Tribunal Federal, o desenvolvimento é permitido, mas de forma planejada, sustentável, para que os recursos hoje existentes não se esgotem. A busca do equilíbrio entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem adequado e minucioso planejamento. Na verdade, considerando o ecossistema como a soma de todas as formas de vida que o compõe, na qual incluímos a sociedade, com todas suas peculiaridades, a observação tanto do ambiente natural quanto do ambiente artificial, projetado e criado pelo homem, leva a uma realidade na qual a sustentabilidade é vista como a única resposta imediatamente possível. Dessa forma, tanto para a doutrina quanto para o nosso Supremo Tribunal, isto quer dizer que pode haver coexistência entre o desenvolvimento e o meio ambiente e isso ocorrerá através da sustentabilidade.

Por esse caminho, a busca pelo equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e os recursos naturais exige um planejamento prévio que leve em conta não só o crescimento social, mas também a esgotabilidade dos recursos naturais. A sustentabilidade, portanto, seria um ponto de equilíbrio entre estes dois extremos, tornando ambos possíveis.

Nessa seara, o princípio do desenvolvimento sustentável tem por escopo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória e equilibrada entre os homens e destes com seu ambiente, para que, segundo Fiorillo²²⁵, as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que hoje nos são colocados à disposição. Seguindo essa mesma linha, o autor ainda refere que a preservação do ambiente passou a ser palavra de ordem, porquanto sua contínua degradação acabará por implicar diminuição da capacidade econômica do país, e, conseqüentemente, não será possível às gerações que se seguem desfrutar de uma vida com qualidade.

De acordo com este entendimento, o crescimento de um país está diretamente relacionado com suas riquezas naturais, na medida em que mantém a produção de matéria-prima necessária a fomentar sua economia e, com isso, a política consegue trazer, no cenário mundial, projeção do desenvolvimento daquele país e conseqüentemente, êxito também no

mercado externo. Cria-se, por isso, uma relação de interdependência, de reciprocidade. Isto porque, a existência de uma é condicionada à outra e esse é o paradoxo criado: o crescimento econômico do país está ligado à exploração de suas fontes naturais. Essas fontes naturais, como recursos finitos, necessitam ser preservadas para que haja um crescimento econômico possível do país.

Em função disso, a nossa Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso VI²²⁶, já previu a defesa do ambiente como princípio essencial que deve ser respeitado no desenvolvimento da ordem econômica, objetivando a justiça social. Isso quer dizer que as atividades econômicas, que tem por base a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, devem observar a preservação ambiental como um dos princípios mais expressivos da ordem econômica.

Por isso Carvalho afirma que o desenvolvimento sustentado instrumentaliza uma absorção da economia a valores ecológicos (manutenção da vida humana – visão antropocêntrica – ou manutenção do sistema ecológico como um todo – visão ecocêntrica), da mesma forma que possibilita ao direito, tutelar jurisdicionalmente gerações que sequer nasceram.²²⁷

De tudo exposto é possível observar que apesar dos esforços para a preservação do meio, os valores ecológicos são frontalmente opostos ao desenvolvimento econômico. Isso porque, qualquer atividade realizada pelo homem pode implicar em degradação do ambiente, assim como aquela exercida por qualquer outro animal. A questão que se impõe é a profundidade e a intensa variação temporal em que ocorre esses usos e, no mais das vezes, abusos do ambiente, que acabam por se contrapor aos interesses econômicos-sociais.

Este princípio encontra-se, assim, fulcrado em uma visão antropocêntrica de sociedade, na qual ainda existe certa hierarquia ficta de prioridades, estando, obviamente, a economia em patamar superior em relação à ecologia, apesar dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais atuais. Além disso, cabe referirmos inclusive a falta de previsibilidade das

²²⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro. São Paulo: Max Lomonad, 1999. p. 31.

²²⁶ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI – defesa do meio ambiente”.

²²⁷ CARVALHO, Délton Winter de. A assimilação dos riscos ecológicos ante uma perspectiva sistêmica. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, 2001. p. 143.

consequências das decisões tomadas pelos magistrados e administradores públicos, frente às incertezas que cercam a questão ambiental, acabam gerando riscos incapazes de ser previamente calculados, o que afasta a aplicação das medidas cabíveis e, por isso, terminam por justificar a existência do princípio da precaução.

3.1.3 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Este princípio, dentre os vários princípios que norteiam o direito ambiental, destaca-se, não só pela sua importância, mas principalmente por trazer uma idéia de complementariedade em relação aos anteriormente apresentados, visto que é a partir desse entendimento que se estabelece a responsabilidade civil do agente causador da poluição ou degradação do ambiente.

Nesse sentido, a lei de política nacional de meio ambiente – Lei 6938/81 – já previu em seu artigo 4º, inciso VII²²⁸ – o dever de indenizar os danos causados ao meio ambiente, consolidando o princípio aqui referenciado.

Igualmente a nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, parágrafo 3º²²⁹ tratou de recepcionar o princípio, estendendo a responsabilidade do campo civil para o administrativo e penal.

Mais recentemente a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em seu Princípio 16²³⁰ fez previsão expressa de tal preceito. Segunda a Declaração, o poluidor deve arcar com o custo social decorrente da poluição por ele gerada, devendo, ainda, o Estado promover esse ressarcimento tendo sempre em vista os interesses públicos, sem, contudo, distorcer os seus objetivos. Com isso, busca evitar o que chamamos de pagamento pela autorização de poluir. Isto porque, o objetivo é exatamente o contrário. Visa coibir a poluição

²²⁸ “Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

²²⁹ “Art. 255. § 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.”

²³⁰ “Princípio 16. Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.”

tendo em vista o alto custo para tanto. Portanto, determina ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada. Estabelece-se uma conexão, agregando-se o custo ambiental ao preço do produto. Benjamin, com o qual concordamos, assim entende, afirmando que se busca fazer com que os agentes que originaram as externalidades assumam os custos impostos a outros agentes, produtores e/ou consumidores.²³¹ Nesse caso, entendendo-se por externalidades os efeitos externos da sua atividade poluidora. Dessa forma, esses custos devem ser internalizados, passando a constituir parte da cadeia produtiva do produto, repercutindo no seu custo final, que vai de encontro ao entendimento aqui defendido. Pretende-se, ao contrário, evitar a privatização do lucro e a socialização das perdas. Nesse mesmo sentido, Canotilho afirma que referido princípio estabelece que os danos ambientais devam ser suportados pelos poluidores e não pelos contribuintes.²³²

Ainda nesta seara, Tessler²³³ esclarece que outro fator a ser considerado é que o produtor tem a pretensão de repassar o custo da internalização para o produto, porém é necessário seja observada a viabilização de sua produção e comercialização, a fim de que o mesmo não perca a competitividade no mercado, acabando por impedir a atividade. Porém, tal posicionamento não condiz com o aqui defendido, pois, se a atividade praticada é de tal forma poluidora, que seu produto não consiga arcar com tal responsabilidade ambiental, cabe a suspensão dessa atividade seguida de estudos que o tornem viável, evitando, com isso, que a sociedade seja duplamente penalizada – pelo preço a ser pago e a degradação gerada – com a realização da produção em questão.

O princípio do poluidor-pagador, assim, pode ser entendido como um mecanismo de alocação da responsabilidade pelos custos ambientais associados à atividade econômica. Em essência, portanto, este princípio fornece o fundamento dos instrumentos de política ambiental de que os Estados lançam mão para promover a internalização dos custos ambientais vinculados à produção e comercialização de bens e serviços.²³⁴

Essa é, portanto, a base da responsabilidade civil pelo dano ambiental, pois é através desse princípio, inserido em todos os diplomas legais fundamentais vigentes, que é possível a aplicação do ressarcimento à lesão ambiental perpetrada. É também denominado princípio da

²³¹ BENJAMIM, Antônio Herman. Dano Ambiental, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 227.

²³² CANOTILHO, op. cit., p. 41.

²³³ TESSLER, Luciane Gonçalves. O princípio do poluidor pagador como parâmetro para a mensuração da multa coercitiva na prestação da tutela inibitória ambiental. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, v. 23, 2002. p. 81.

responsabilidade, em função de seu caráter, já que visa coibir a produção de danos ao meio através da responsabilização econômica pela lesão que venha a causar ou que já tenha causado. É considerada a parcela de responsabilidade de cada indivíduo nesta tarefa de manutenção da biodiversidade, conservação de recursos e saúde humana principalmente. O seu conceito pode ser traduzido pela conexão que deve ser feita com a integração do custo ambiental ao preço dos produtos.²³⁵

Enfrentando o cerne da questão, com qual partilhamos o entendimento, Canotilho afirma ser uma idéia fundamentalmente equivocada pensar que o poluidor-pagador tem uma natureza exclusivamente curativa e não preventiva, ou seja, uma vocação para intervir *a posteriori* e não *a priori*. Atribui ao princípio do poluidor-pagador a precaução, prevenção e redistribuição dos custos da poluição. Ou seja, é através desse princípio que, com maior eficácia ecológica, com maior economia e equidade social, consegue realizar o objetivo da proteção ao ambiente.²³⁶

Deve-se, assim, observar que, independentemente de sua natureza, as regras de responsabilidade civil pela reparação de danos ambientais não são hábeis a promover uma completa internalização dos custos de reparação do meio ambiente degradado. De fato, a aplicação dessas regras em diversos casos sugere que o poluidor se torna responsável tão-somente por uma parcela dos custos associados à reparação do dano ambiental. Esse princípio, por isso, funciona como uma ferramenta que permite aos Estados conduzirem os atores econômicos a arcar com todos os custos dos impactos negativos da produção de bens e serviços mesmo antes que estes venham a ocorrer.²³⁷ Seguindo essa mesma linha de entendimento Benjamin, assim apresenta o princípio do poluidor-pagador:

O princípio do poluidor-pagador não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, e ‘quaisquer que eles sejam’, abarcando, a nosso ver, os custos da prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais, que ‘têm sido historicamente encarados como dívidas da natureza, de uso gratuito ou custo marginal zero.’²³⁸

²³⁴ SAMPAIO, op. cit., p. 23.

²³⁵ guind(ili)1231 g04 0 0 0-plic191.8(stO02 T[ri)355 rsos24ae ‘q.e2minc40ue.3(, e)-1(n97.9404.9404.:3 p.) T

Nesse sentido, entendemos que se deve pensar nesse princípio com a idéia da cidadania ecológica. Essa cidadania busca reparar a degradação produzida, que aproveita à sociedade como um todo. Visa antes evitar a produção de danos e não apenas compensar os danos já causados, cabendo aqui observar sua comunicação com o princípio da precaução e da prevenção.

Desse modo, percebe-se o motivo pelo qual, seguindo esse pensamento, o princípio em tela divide-se em dois aspectos: o primeiro é aquele com caráter preventivo, que visa coibir a concretização do dano; o segundo, de caráter reparatório, visando à reconstituição do bem atingido.

Assim, em conseqüência, incumbe ao poluidor a obrigação de arcar com o ônus tanto da prevenção/precaução para que o dano não ocorra, quanto para o ressarcimento caso venha a ocorrer. É encarado como um ônus inerente a sua atividade desenvolvida, seja ela apenas potencialmente ou efetivamente poluidora. Sob o primeiro aspecto, deve o poluidor arcar com as conseqüências provenientes das atividades por ele desenvolvidas. Devendo ser acionados mecanismos que sirvam para minimizar ou neutralizar, se possível, os danos que serão produzidos pela sua conduta. O segundo, é a reparação após a ocorrência do dano. Nesse plano, já não existem condutas possíveis para evitar a produção do dano. Sua efetivação ocorreu em momento anterior. A partir daí, existem duas formas de repará-lo, conforme já anteriormente referido: o retorno ao *status quo ante* ou a indenização em pecúnia.

Não está contido, conforme já explanamos acima, em sua definição a permissão aos poluidores de condutas lesivas mediante o pagamento de determinada soma em dinheiro. Constitui-se, sim, na imputação do custo da lesão ao ambiente e àqueles aos quais tenham sido atingidos em virtude dessa conduta. A permissão ou o direito de poluir, além de serem constitucionalmente vedados, ferem não só este princípio, mas todos os outros aqui já referidos, já que os caminhos até agora apresentados apontam para a preservação e a conservação da biodiversidade.

Dessa forma, o princípio do poluidor-pagador vem a induzir os Estados a promover uma melhor alocação dos custos de prevenção e controle da degradação do ambiente, razão pela qual sua aplicação é considerada como parte integrante da orientação geral do direito ambiental, buscando, com isso, evitar episódios de interferências do ambiente.²³⁹

²³⁹ SAMPAIO, op. cit., p. 25.

3. 2 LEI DE BIOSSEGURANÇA

Pertinente é aqui apresentarmos questão recente que, envolvendo a autorização do plantio de grãos geneticamente modificados, trouxe à tona inúmeras discussões a respeito de saúde, ciência, ambiente, progresso, sociedade, inclusive no tocante à aplicação dos princípios do direito ambiental para a preservação desse ambiente. Uma normatização que, apesar de enfocar o tema, não contemplava as situações atuais, bem como a sua falta de informações acabaram por gerar o despreparo das decisões políticas e divergências em decisões judiciais enfocando a questão.

Apresentou-se, assim, a Lei 11.105/2005²⁴², que regulamentou as normas de segurança e mecanismos de fiscalização das atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, a pesquisa com embriões bem como estabeleceu as regras gerais para as normas de biossegurança, além de revogar a lei anterior²⁴³ e a medida provisória²⁴⁴ que disciplinavam o assunto.

Hoje, fala-se em biossegurança por tratar de assuntos relacionados aos organismos vivos. Referida denominação é uma junção advinda da expressão “segurança biológica”, voltada para o controle e a minimização de riscos advindos da exposição, manipulação e uso de organismos vivos que podem causar efeitos adversos ao homem, animais e ambiente natural.

Em função disso, a adoção de procedimentos específicos que venham a evitar ou minimizar os riscos destas atividades potencialmente lesivas que envolvem organismos vivos diz com a biossegurança.²⁴⁵ O objetivo primordial da biossegurança é exatamente assegurar o avanço dos processos tecnológicos e proteger a saúde seja ela humana, animal ou mesmo o ecossistema.

²⁴² Regulamentou os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, criou o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispôs sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revogou a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

²⁴³ Lei n.º 8.974, de 05 de janeiro de 1995.

²⁴⁴ Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001.

²⁴⁵ Informações obtidas através do site do Conselho de Informações sobre biotecnologia. www.cib.org.br/faq.php?id=3. Acesso em 15 de abril de 2006.

Frente a nossa realidade tecnológica, bem como aos problemas concretos enfrentados naquele momento – principalmente envolvendo o plantio de soja transgênica no Rio Grande do Sul – bem como a indefinição do destino a ser dado aos milhares de embriões armazenados e não utilizados – houve, em meio a grandes polêmicas, a edição da lei chamada Lei de Biossegurança. Referido diploma legal, regulamentando questões controversas trouxe como inovação em termos de direito ambiental a previsão expressa do princípio da precaução como meio de proteção ao meio ambiente.²⁴⁶ Isto porque a questão da biossegurança nos remete a um campo exatamente em fase de descoberta, de pesquisa, que está ainda sendo explorado. Em função disso, não temos, ao menos por enquanto, respostas a serem oferecidas as mais diversas perguntas a respeito das conseqüências, por exemplo, do plantio de soja, ou da pesquisa com embriões humanos.

Essa talvez seja uma das questões nas quais mais claramente o princípio de precaução venha a se apresentar. Os organismos geneticamente modificados, para fins de pesquisa ou comerciais, trazem consigo dúvidas e incertezas.

A fim de evitar ou minimizar os riscos destas atividades potencialmente perigosas que envolvem organismos vegetais vivos, geneticamente modificados, estabeleceu-se a aplicação da precaução, com o fim de obter a segurança na área ambiental. Exemplificando a questão Canotilho relata que, atualmente, receia-se que o milho geneticamente modificado possa ser prejudicial à saúde. Todavia, ainda não transcorreu o lapso temporal suficiente nem foram feitas investigações capazes de se poderem afirmar sequer quais seriam os tipos de danos que poderiam vir a ocorrer em pessoas ou animais. Qualquer medida que se tome, estabelecendo como exemplo no caso em tela, a interdição da produção e importação de milho geneticamente modificado, funda-se no princípio da precaução.²⁴⁷ Percorrendo caminho diverso, decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região em 19 de dezembro de 2000, que com base na Lei 8975/1995, proibiu a entrada de grãos geneticamente modificados em nosso Estado, sob o fundamento de que ainda não haviam sido realizados estudos com o produto através do Estudo de Impacto Ambiental. É o que nos relata decisão a seguir colacionada:

²⁴⁶ Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROIBIÇÃO LIMINAR DA LIBERAÇÃO DE MILHO TRANSGÊNICO IMPORTADO. SUSPENSÃO DE LIMINAR À CONSIDERAÇÃO DA NECESSIDADE DE ABASTECIMENTO DO MERCADO INTERNO E ANTE OS TERMOS DO PARECER TÉCNICO CTNBIO - COMUNICADO 113, DE 30 DE JUNHO DE 2000. Reconhecida, em tese, a necessidade do prévio Estudo de Impacto Ambiental para o consumo do produto, por força da constituição e em respeito à legislação do Estado do Rio Grande do Sul, deve prevalecer a interdição dos grãos. Recurso de agravo provido, por maioria, para restabelecer da proibição de liberação do milho desembarcado em Rio Grande/RS.²⁴⁸

Entretanto, o caso apresentado nos remete exatamente a impossibilidade de apuração de respostas através de um simples estudo de impacto ambiental, que se limita a apurar dados já existentes. Desse modo, a questão da transgenia de vegetais, por não ser passível de informações suficientemente científicas, não pode ser submetida ao Estudo de Impacto Ambiental, já que não trará as respostas buscadas e, por isso, tornar-se-á ineficaz. Porém, deve-se considerar que referido acórdão foi proferido sob a égide da antiga lei de biossegurança – Lei 8974/1995 – a qual não trazia referência à precaução como forma efetiva de proteção ao meio ambiente.

Muito embora, uma vez princípio, não exista a necessidade de previsão legal expressa, nossos tribunais ainda persistem em limitar suas decisões ao texto legal, apegando-se excessivamente às palavras da lei, sem levar em conta a totalidade do problema apresentado e a seara no qual ele está inserido. Por isso, entende-se desnecessário a previsão da aplicação do princípio da precaução para preservação do meio ambiente na nova legislação de biossegurança – Lei 11.105/2005. Porém, cumpre admitirmos que, face ao pensamento aduzido nas decisões aqui apreciadas, a referida previsão torna-se eficaz ao nosso sistema, já que traz ao princípio legitimidade para sua aplicação nos casos de organismos geneticamente modificados, não deixando margem a sua dispensa por falta de fundamento e, ainda, alimentando a segurança jurídica através da necessidade ainda vigente da legislação que tudo prevê e regulamenta.

A problemática envolvendo o milho transgênico, conforme o exemplo apresentado por Canotilho²⁴⁹, é caso típico no qual não existem certezas, nem respostas já elaboradas. Aqui,

²⁴⁸ Processo: 2000.04.01.132912-9/RS. Data da Decisão: 19/12/2000. Fonte DJU DATA:21/02/2000 PÁGINA: 118. Relator: FÁBIO ROSA. Relator do Acórdão: VOLKMER DE CASTILHO. Decisão "O Tribunal, por maioria, vencidos os juízes Fábio Bittencourt da Rosa, Relator, Teori Albino Zavascki, Vilson Darós e João Surreaux Chagas, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do juiz Volkmer de Castilho, que lavrará o acórdão."

²⁴⁹ CANOTILHO, op. cit., p. 49.

aplica-se o princípio da precaução para trazer a segurança, sob a forma de preservação ambiental, em uma situação em que as respostas científicas sequer existem. Em virtude disso, sacrifica-se a possibilidade de dano – ou não – em prol de toda coletividade, encontrando agora na legislação amparo para sua aplicação.

Neste sentido, entendemos que um avanço que surgiu em relação a esse princípio foi a normatização do princípio da precaução, ocorrida através da lei de biossegurança, trouxe consigo a previsão necessária capaz de permitir a eficácia do texto frente a situações enfrentadas diariamente em nossos tribunais. Através desse princípio abriu-se a possibilidade de enfrentamento de questões, antes rechaçadas pela ausência de previsão legal. Isto porque, muito embora ainda exista um certo receito por parte dos julgadores em aplicar princípios que, embora normatizados tragam consigo certa abertura na sua previsão, é exatamente essa abertura que permitirá a aplicação às mais diferentes situações apresentadas em nossas relações com o ambiente.

Isto decorre do fato de que não temos respostas prontas para todas as ocorrências envolvendo o nosso ecossistema, situações novas, descobertas recentes e experiências científicas constantes, faz com que se tornem essenciais a previsão de instrumentos que nos possibilitem a defesa do ambiente, sem termos que aguardar todo o trâmite legislativo para agirmos, quando talvez já seja tarde demais. Novas situações surgem a cada descoberta do homem, a cada nova invenção. Como seria a o direito capaz de regulá-las se sequer ousaram existir. O direito que lida com o passado não é capaz de atingi-las, não traz consigo esse poder de efetivação. Mas a normatização que tem presente a possibilidade de acontecimentos futuros traz em si a incidência em casos remotos ao tempo da sua concepção, mostrando-se o instrumento indicado à fato novo.

O princípio da precaução, dessa forma, trouxe consigo o mecanismo necessário à eficácia do direito ambiental, sem tratar de situações repetitivas, previsíveis. Tratou, ao inverso, de novas expectativas de ocorrência, sem levar em conta o previsível, mas se calcando no imprevisível, tornando, nestas situações, a preservação possível.

3.3 A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E A JURIDICIZAÇÃO DA ECOLOGIA

O cunho patrimonial, tão presente na dogmática, perde força atualmente frente às questões ambientais que vem sendo enfrentadas. É de pouca valia a indenização frente ao patrimônio natural. O dinheiro torna-se inútil, se não há mais o que ser recuperado. A teoria da responsabilidade ligada à indenização por dano acaba por tornar-se ineficaz.

Foram criadas administrações de cunho público, muitas vezes até especializadas no tema ambiental como as secretarias e o ministério do meio ambiente; foram editados textos legais, como a lei de biossegurança acima referida; foram cominadas sanções. Entretanto, como refere Ost²⁵⁰, a natureza, sem deixar de ser apropriada, passou, a partir de agora, ser gerada. Mas tudo isso não foi suficiente para a garantia de uma natureza respeitada. Para tanto seria necessário darmos ouvidos aos ecólogos, conhecedores dessa nova ciência ecológica.

Uma grande questão que se impõe frente a tais considerações: o jurista estaria preparado para ouvir essa mensagem e, se estivesse, como seria ele capaz de transpô-la para a sua própria linguagem, a fim de trazê-la para o mundo jurídico?

Devido a todas estas incertezas, a dogmática viu-se obrigada a impor certas linhas de raciocínio, optando por uma hermenêutica flexível. Mas pergunta-se se estas linhas serão suficientes para impedir a degradação do ambiente. Ou, ainda, se serão essas linhas adotadas realmente efetivas.

Porém, antes de qualquer questionamento, constata-se que mesmo regulamentada, administrada e gerada a natureza nunca deixou de ser tratada como objeto. Na verdade, como um bem apropriável, pertencente ao patrimônio pessoal do seu proprietário. Isto porque para gerar a natureza é preciso conhecê-la. Compreender seus ritmos, seus ciclos, os seus equilíbrios. Perceber as suas faculdades de regeneração, os potenciais de reconstituição dos seus recursos, os seus limiares críticos de irreversibilidade.²⁵¹

A imagem tranquilizadora da reversibilidade que existe na dogmática nos conduz a uma falsa percepção da reconstituição da natureza. Para os homens, toda a natureza aparenta funcionar como uma ininterrupta e inesgotável fábrica de elementos naturais, que se reciclam e voltam a produzir a energia e a matéria de que precisamos. Em função disso, a ação do

²⁵⁰ OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 103.

homem sobre a natureza não causaria estragos relevantes, levando-se em conta a sua enorme capacidade de reconstituição do seu equilíbrio.

Entretanto, sabemos hoje que esta visão é completamente equivocada. Os resultados das atividades de exploração do homem sobre o ambiente natural são evidentes. A escassez dos recursos antes tidos como infindáveis é iminente. A interrupção dos ciclos naturais nos ecossistemas traz clara essa idéia da intervenção maciça do homem no ambiente. Podemos dizer que é por esse motivo que os juristas relutam em considerar os danos imprimidos à natureza como relevantes e capazes de conseqüências de maiores montas. A figura de um ambiente agredido, explorado, devastado não lhe é comum. Não faz parte de seu imaginário social.

A realidade social nos conduz por um caminho de difícil retorno em termos ambientais. A irreversibilidade dos atos humanos frente ao seu ambiente aproxima-se cada vez mais da sociedade contemporânea, com toda sua complexidade. Porém, independentemente da tomada em consideração das perturbações humanas, a ciência ecológica está mais ciente do que antes, da irreversibilidade do longo tempo da natureza: a natureza, como história, nunca se repete; é apenas em nível de percepção humana que se forma a impressão de retorno do mesmo.²⁵²

Mas, ao contrário do que sonham os juristas, a ciência ecológica não trouxe certezas. Não os brindou com a tão almejada segurança jurídica para calcar suas decisões. Chegou, porém, a uma conclusão extremamente oposta: quanto mais conhecemos, mais temos a conhecer e menos certezas produzimos. Isto porque a certeza produz respostas fechadas, pré-elaboradas, sem atentá-las para as novas possibilidades, vez que encerra em si tudo o que pretende transmitir.

A ciência ecológica obriga-se ao saber em constante mutação. Seu conteúdo é alvo de constante revisão, das quais não são geradas outras respostas, mas novas perguntas. Essa fonte, sim, inesgotável.

O direito, por sua vez, não costuma lidar com tais expectativas, as quais não possui respostas fixas e preestabelecidas. Isto porque, segundo Ost, a ecologia por seu turno, reclama conceitos englobantes e condições evolutivas; o direito responde em termos de

²⁵¹ Idem. p. 104.

²⁵² Idem. p. 109.

critérios fixos e categorias que segmentam o real. A ecologia fala em termos de ecossistema e de biosfera, o direito responde em termos de limites e de fronteiras; uma envolve o tempo longo, por vezes extremamente longo, dos seus ciclos naturais, o outro impõe o ritmo curto das previsões humanas.²⁵³

Existe, portanto, uma nítida incompatibilidade de tempo entre o homem e a natureza, entre o direito e a ecologia. No entanto, jurista e ecologistas terão que traçar planos comuns, terão que traçar alguma linha de entendimento no que diz ao resgate do ambiente. Essa é a situação urgente que se impõe.

Esse é o desafio desta sociedade que se diz para alguns moderna ou, para outros, pós-moderna. Não interessa mais a preocupação com determinada espécie ou área específica de preservação. Atualmente busca-se uma preservação do todo. Fala-se em ecossistema como capacidade de sobrevivência de cada ser vivo que o compõe, como parte desse todo, sem o qual nenhum deles é capaz de sobreviver.

Neste sentido, a seara que envolve a reparação dos danos ambientais é, assim, carente de uma maior sustentabilidade. Para o direito, a indenização é a forma mais eficaz de sua reparação, bastando que para tanto preencha os requisitos previstos na lei – dano, nexo de causalidade, culpa lato sensu –. Porém, para o direito do ambiente elas não são capazes de trazer qualquer alento. A natureza não obedece a regras. Não se sujeita às leis dos homens. Um dano de natureza ambiental guarda em si características diversas de todos os outros danos previstos legalmente. Em função disso, não pode o ambiente sujeitar-se àquelas regras, submeter-se àquelas previsões.

Assim, nenhuma das condições acima enumeradas preenche as condições para que haja a constatação e a proteção proveniente do dano ambiental. Nestas questões, é por vezes impossível precisar o autor do dano, pois pode ter ele ocorrido em consequência de um único fato ou do somatório de muitos deles.²⁵⁴ Os prejuízos podem surgir instantaneamente ou até mesmo após um longo período, não sendo mais protegido pelo direito em função da sua prescrição.

²⁵³ Idem. p. 111.

²⁵⁴ Ost coloca que a própria superveniência destes prejuízos é aleatória, uma vez que podem resultar da ação cumulativa, largamente imprevisível, de fatores muito diversos, pouco nocivos enquanto isolados, mas potencialmente perigosos quando acumulados. O vínculo da causalidade é facilmente afrouxado quando as responsabilidades são difusas e os prejuízos longínquos e incertos. In: OST, op. cit., p. 117.

Em função disso, prefere-se às decisões de cunho antecipatório, nas quais a lesão pode ser impedida. O cunho obrigacional traz consigo essa possibilidade de intervir nas ações humanas, impedindo a ocorrência do dano. Opõem-se, por isso, ao caráter pecuniário que efetivamente não nos traz resultados positivos, por serem eles tardios, já consumados, alheios a inevitabilidade do dano.

Entretanto, a corrente utilização tanto do instrumento coletivo da ação civil pública quanto da aplicação do princípio da precaução caminha na direção oposta a sua proposta inicial. Das decisões judiciais aqui colacionadas, bem como da legislação vigente – com recente exceção apresentada na CTNBio, na qual vislumbra-se um início de mudança de percepção do ambiente – é possível perceber-se uma busca tanto dos legisladores quanto, e principalmente, dos julgadores, no sentido de acautelar suas decisões em fatos eminentemente concretos, buscando na prova constante dos autos seu convencimento, retornando, com isso, ao discurso dogmático da segurança jurídica.

Mas o que seria essa segurança jurídica frente a sociedade dita moderna, complexa e em constante e cada vez mais rápida evolução que vivemos? E como responder a esses estímulos externos e constantes frente a nossa realidade? São as questões que estamos enfrentando constantemente.

È evidente que falar em segurança jurídica hoje naquelas questões que envolvem a ciência ecológica é praticamente prever o imprevisível. Mas é possível a precaução? Surgem diariamente descobertas que simplesmente devastam as certezas que acreditávamos ter e que eram aceitas socialmente. Em função disso, acabam por conduzir-nos a uma realidade completamente nova.

A já referida lei de biossegurança, que autorizou o plantio da soja transgênica, é exemplo claro disso. Porque não existem garantias de que venhamos a descobrir logo à frente termos impendido em grande erro ao autorizarmos o plantio de produtos transgênicos, pondo em risco não só a população, mas igualmente a flora e a fauna do local onde o plantio foi realizado. As respostas não estão prontas. As pesquisas que podem trazer novas informações são constantes, aumentam nosso conhecimento e novamente retiram o que há pouco era tido como resposta.

Esse é o grande desafio da complexidade da sociedade, do direito, do direito ambiental. Ost apresenta a questão afirmando que o paradigma ecológico caracteriza-se pela processualidade complexa²⁵⁵ que gera inevitavelmente a incerteza.

Cabe, portanto, ao direito transformar todas essas dúvidas e incertezas ecológicas em certezas sociais. Ou seja, é preciso que sejam elas abrigadas pelo direito, levando em conta exatamente essa especificidade do ambiente.

Por sua vez, Junges²⁵⁶ apresenta como resposta a estes problemas que hoje enfrentamos o deslocamento do eixo de concentração da sociedade do antropocentrismo para o biocentrismo, mexendo e transformando o paradigma racionalista da modernidade e seu sistema econômico capitalista.

Nesse novo contexto, o homem não seria mais o centro de tudo, como no antigo paradigma antropocêntrico, mas um elemento no ecossistema, compondo a cadeia humana. O biocentrismo, dessa forma, entenderia o homem com parte do ambiente, a partir do paradigma da ecologia. Paradigma este que pretende revolucionar a ecologia, trazendo uma nova visão à sociedade, a partir do seu conhecimento e preservação ambiental.

Ainda neste sentido, Junges explica que os biocêntricos referem-se a deveres diretos e não apenas indiretos para com o meio. São críticos das posições antropocêntricas, postulando um valor intrínseco para a natureza e rejeitando uma diferença de tratamento entre seres humanos e não-humanos²⁵⁷. Portanto, para ele, o homem encontra-se em igualdade com a natureza, sua existência concomitante deve respeitar o desenvolvimento de cada um, sem interferências que geram desequilíbrio no outro.

Ainda, refere entender que, para se ter um novo paradigma ecológico, parece indispensável que haja uma mutação cultural que venha a superar a visão reducionista e alcance um enfoque mais global da natureza. Trata-se da passagem de um reducionismo científico-metodológico que fragmenta a natureza para conhecê-la a uma cultura sistêmica que compreende as inter-relações presentes no ambiente.²⁵⁸

²⁵⁵ Para Ost, a força da ciência biológica é a da processualidade. Esta põe em destaque as inúmeras trocas físicas, químicas, energéticas e biológicas que se estabelecem no seio dos ecossistemas e entre estes, com vista à manutenção, integralidade, diversidade, e sobretudo do seu potencial evolutivo. Nesta representação dinâmica de fenômenos naturais vários princípios se destacam: a idéia de ciclo, de reversibilidade, de equilíbrio e de clímax. OST, op. cit. p. 109.

²⁵⁶ JUNGES, José Roque. *Ética Ambiental*. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

²⁵⁷ JUNGES, op. cit., p. 23.

²⁵⁸ Idem. p. 51.

No mundo jurídico, porém, estas transformações só serão possíveis a partir de uma transformação no seu ordenamento, caminhando para uma flexibilização das normas. Isto porque as normas jurídicas, como postas atualmente, encerram em si um procedimento que não permite aplicá-las às situações que envolvam o ambiente, em função de sua constante transformações.

Por isso, Ost ao focar o mundo jurídico apresenta como resposta a substituição de atos jurídicos rígidos, por atos em constante reelaboração, como se a processualidade do objeto atingisse igualmente a regra que o compreende. Neste contexto, a norma jurídica estaria constantemente sendo trabalhada, adaptando-se aos progressos dos conhecimentos e das técnicas recém desenvolvidas.²⁵⁹

Assim, a alternativa consistiria em um direito brando, desprovido de efeito constrangedor, rígido e estável, já nascendo ultrapassado pela própria realidade que busca regular. Esse direito buscaria, então, suas respostas nos princípios, na permanente manutenção de seu conhecimento e aplicação. Porém, essa menor rigidez traria, sim, uma quebra do que hoje entendemos por segurança jurídica, calcada principalmente no ato jurídico perfeito e na coisa julgada²⁶⁰.

Podemos dizer que nosso ordenamento deu inícios a estas transformações ao estabelecer o princípio da precaução como peça fundamental ao direito do ambiente. Esse pode ser o início de uma juridicização da ecologia, ainda tímida, mas já despertada. Esse reflexo é imediato na medida em que também provoca uma ecologização do direito, vez que as soluções jurídicas estarão melhor adaptadas ao meio que pretende proteger – global, complexo e dinâmico.

Refere, ainda, Ost que essa ecologização do direito, entretanto, não significa que o direito renunciará a sua própria especificidade, deixando de atender a preceitos fundamentais como o respeito a procedimentos e regras estabelecidas, o devido processo legal, o contraditório – que permite a cada parte fazer valer os seus argumentos –, a publicização dos atos e decisões.²⁶¹ Mas que apresentará respostas mais adequadas ao bem da vida a ser protegido, tanto natural quanto humano.

²⁵⁹ OST, op. cit., p. 114-115.

²⁶⁰ Previsão constitucional: Art. 5º, inc. XXXVI.

²⁶¹ OST, op. cit., p.118.

Ilustrando a questão, apresentamos recente decisão publicada pelo nosso Tribunal de Justiça, na qual encontramos a incidência do princípio da precaução ao caso concreto, refletindo exatamente essa juridicização da ecologia, em consonância com o pensamento acima exposto. Eis que, efetivamente, no caso em tela não haviam informações científicas suficientes acerca dos perniciosos efeitos que as radiações não-ionizantes poderiam causar à saúde da população, especialmente, em face de sua proximidade às instituições escolares e hospitalares. O estágio atual dos estudos nessa área ainda não permitiu conhecimentos mais profundos a respeito do tema, capazes de fornecer essa informação.

Entretanto, existem dúvidas relevantes, que ensejaram larga discussão acerca dos efeitos maléficos da radiação. Nestes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA O LICENCIAMENTO DE ESTAÇÕES DE RÁDIO BASE. Pedido de antecipação de tutela em ação civil pública movida contra empresa de telefonia celular para desativação de estações de rádio-base situadas nas proximidades de hospitais, clínicas e escolas. Descumprimento pela empresa de telefonia do longo prazo de adequação estabelecido pela Lei Municipal-Porto Alegre 8896/2002 (três anos). Incidência do princípio da precaução, no caso concreto, em face da relevante dúvida científica acerca dos malefícios das radiações emitidas por essas estações. Risco de dano irreparável, pois o objetivo é a proteção de crianças e pacientes dos estabelecimentos escolares e hospitalares situados nas proximidades das estações (menos de 50 metros). Presença dos pressupostos para a concessão da antecipação de tutela. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.²⁶²

Em grande parte, a falta de aplicação desse princípio, além do instrumento hábil para efetivá-lo, ocorre em razão da falta de visualização do dano que virá a efetivar-se. Isto porque a falta de experiência anterior envolvendo as mesmas circunstâncias impede o julgador tanto quanto ao legislador decidir com base em uma situação hipotética. Neste caso, a hipótese levantada como consequência daquele ato pode simplesmente não ocorrer. Existe a possibilidade, mas não a certeza.

Face a isso, é de difícil entendimento e, por esta razão, de pouca aplicação princípios que tenham em si esta carga eficaz. É apenas deixando de lado estas pré-concepções que se torna possível estatuir a proteção efetiva ao ambiente, entendendo possível a abertura desses conceitos e a quebras das certezas. Tratando as possibilidades como probabilidades.

²⁶² Agravo de Instrumento Nº 70012938981, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 16/03/2006.

Acreditando que a precaução, hoje, é a forma mais eficaz de evitar lesões ao ambiente. E que a ação civil pública nos é disponível exatamente para atingir esse fim. É sua função a busca pela evitabilidade do dano ambiental e não a reparação de uma lesão que já se perpetrou. Essa natureza gerada, criada é apenas uma possibilidade, quando já não conseguimos efetivar os meios primeiramente disponíveis.

É preciso subverter as certezas da nossa realidade demasiado garantida. Cabe, ainda, compreendermos que o destino do planeta e da humanidade são indissociáveis, que a antroposfera e biosfera são solidárias, de modo que a injustiça das relações sociais gera injustiça das relações com a natureza.

Não se faz necessário nesse espaço concluir, encerrar esta reflexão envolvendo o tema ecologia, trazendo respostas já compartimentadas, sob pena de cairmos novamente na armadilha da dogmática. Importa, isso sim, é cultivarmos a busca pela harmonia há muito perdida, com reflexões e, por que não, ações que venham a encontrar este momento esquecido. Cabe permitirmos à vida novas idéias, novas formas de convivência entre o homem e a natureza e, em consequência, do homem com ele mesmo.

Enquanto não for repensada a nossa relação com a natureza e enquanto não formos capazes de descobrir o que dela nos distingue e o que a ela nos liga, os nossos esforços serão em vão, como a testemunha à tão relativa efetividade do direito ambiental e a tão modesta eficácia das políticas públicas neste domínio.²⁶³

É em função disso que os desequilíbrios econômicos e sociais geram as injustiças das relações com a natureza. E Ost nos lembra que a busca pelos meios de subsistência traduz-se pela conquista maciça das zonas ecologicamente mais frágeis. Desencadeia-se, assim, um círculo cada vez mais vicioso, gerando a degradação dos recursos naturais, uma miséria acrescida que, por seu turno, gera uma pressão cada vez mais destrutiva sobre os meios já fragilizados.²⁶⁴

Dessa forma, retornando às nossas reflexões a cerca das opções econômicas, que tornam compatíveis os capitais econômico e ecológico, importa discutirmos as opções políticas, ou seja, os debates realizados pela sociedade e, ainda, a mobilização de um capital

²⁶³ OST, op. cit., p. 9.

²⁶⁴ Idem. p. 391.

cultural, como forma de trazermos à tona a situação na qual nos encontrarmos imersos e na qual, apesar de tudo, precisamos respirar, viver.

Debates estes que devem refletir diretamente sobre a nossa forma de habitar a Terra, meio em que vivemos e que, ao mesmo tempo em que fazemos parte, também faz parte de cada um de nós. A relação de interdependência, por isso, estabelece-se na medida em que dela dependemos e por ela nos tornamos inteiramente responsáveis.

Diz-nos Morin que,

Domar a natureza? O homem é ainda incapaz de controlar sua própria natureza cuja loucura o leva a domar a natureza, perdendo o domínio de si mesmo. Dominar o mundo? Mas ele não é mais que um micróbio no gigantesco e enigmático cosmos. Domar a vida? Mas, mesmo que ele pudesse um dia fabricar uma bactéria, seria uma cópia que reproduziria uma organização que ele foi incapaz de alguma vez imaginar. E será ele capaz de criar uma andorinha, um búfalo, uma otária, uma orquídea? Pode massacrar aos bilhões, mas isso não impede que as bactérias resistentes se multipliquem. Pode aniquilar vírus, mas está desarmado perante novos vírus que brincam com ele, se transformam, se renovam... Mesmo no que respeita a bactérias e vírus, ele tem e terá de negociar com a vida e com a natureza. O homem transformou a terra, domesticou as suas superfícies vegetais, tornou-se dono dos seus animais. Todavia, não é o dono do mundo, nem mesmo da terra... Somos apenas habitantes da terra.²⁶⁵

Este é o nosso desafio.

²⁶⁵ MORIN, Edgar. KERN, Anne Brigitt. Terra Pátria. Trad. De Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2002. p.201.

CONCLUSÃO

Há muito tempo a relação da sociedade e ambiente tem sido marcada por um cenário de dominação do homem sobre a natureza, justificando suas atitudes através do discurso da regeneração e da inesgotabilidade dos recursos naturais. De forma mais específica, na transição do mundo medieval para os ‘tempos modernos’, o desenvolvimento da ciência, da razão, e os enfrentamentos no espaço da religião conduziram a discussões que acabaram por forçar uma modificação da relação do homem com tudo o que o cercava, especialmente o ambiente, já que este se apresentava como um objeto natural à conquista da vontade humana, sedenta por reconstruir espaços e sentidos.

Foi assim que o ‘mundo natural’ terminou sendo colocado não mais como um espaço de conservação ou compartilhamento, como anteriormente no medievo, mas sim como cenário de predominância das ações humanas, manifesta pelas necessidades materiais da modernidade.

Hoje, as estratégias de desenvolvimento adotadas por nossa sociedade têm privilegiado o crescimento econômico a curto prazo, às custas dos recursos naturais, provocando verdadeiro colapso no sistema natural, em escala mundial. Ignora-se que o ser humano e natureza constituem-se imbricados num mesmo sistema orgânico e racional, ainda que marcados por contradições e conflitos.

A vitória do capital reduziu inexoravelmente a natureza a categoria de ‘bem’ mediato, já que, mesmo quando justificam alguma pretensão maior de desenvolvimento, acabam não recebendo da burocracia, nem do mercado, algum olhar mais protetivo.

É nesse marco de crise conceitual da modernidade que subjaz a multiplicação do reconhecimento das subjetividades coletivas, quer dizer, de um direito que não está mais limitado à figura corpórea de um sujeito social, mas de uma representação ideal do coletivo, do todo e que mesmo em se reconhecendo a sua falta de concretude, é sujeito de direitos. Essa compreensão somente se entende possível num momento em que a epistemologia aceita estender as fronteiras do humano para a natureza e, dessa forma, passa a aceitá-la como espaço da cultura, do imaginário.

As soluções modernas apresentadas em nossa sociedade para as questões ecológicas apontam para a importância dos direitos que não têm titular certo. Isto porque, os conflitos de caráter individuais, influenciados pelos princípios liberais do individualismo que caracterizaram as grandes codificações do século XIX, costumavam ter por base o direito positivo. Com o devir histórico da sociedade houve o início de uma nova percepção, surgiram novas carências, nas quais os interesses individuais não mais satisfaziam, pois o comum, o coletivo, começava a tomar esse lugar antes exclusivamente individualista. Essas exigências surgem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem quando ocorrem mudanças nas condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite fazê-los.

Em função disso, apresentaram-se em nosso ordenamento instrumentos processuais que buscavam exatamente essa proteção do coletivo, através do mandado de segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública.

O mandado de segurança coletivo, o primeiro a ser abordado em função de sua pouca utilidade no âmbito do ambiente, traz como pressuposto o direito líquido e certo. Porém, a certeza dificilmente faz parte do quadro em que se apresentam as questões ambientais. O direito líquido e certo, tão festejado e defendido no mandado de segurança, é direito comprovado de plano e acaba por ir de encontro às necessidades do ambiente. Por sua vez, a ação popular, apesar da aplicabilidade do instituto, esbarra em dificuldades como onerosidade excessiva considerando o sujeito individualmente frente ao patrocínio de uma ação coletiva bem como sua reiterada utilização tendenciosa politicamente, como instrumento de pressão, perdendo, com isso, espaço como real e interessante forma de defesa efetiva da sociedade. Forma-se, com isso, uma barreira intransponível ao instituto.

Apresenta-se, por fim, a ação civil pública que, em virtude da sua capacidade potencial de efetivação do bem a ser protegido pela sociedade, ou seja, a realização dos interesses

difusos, atribui ao instituto a efetividade que buscávamos. Isto tanto em decorrência do seu sujeito ativo legitimado para a propositura da demanda, no caso, o Ministério Público, tendo eles a função de proteção da sociedade e todos os elementos que a compõe, quanto em função dos efeitos advindas destas decisões, que passam a atingir a todos, indistintamente.

Mas a forma de evitar a lesão ao meio, através deste instituto processual, precisava ser trabalhada por nossa sociedade. O direito ambiental, visando alcançar o seu fim primordial da preservação, trouxe consigo o princípio da precaução, que tem por escopo a proteção do ambiente, sem que seja necessária a certeza científica no tocante às conseqüências de um suposto dano a ser perpetrado.

Nestes casos, a própria prova que virá a ser produzida é dispensável em ação judicial, frente à novidade da questão que se apresenta, muitas vezes sequer tratada pela nossa comunidade científica. Ao contrário do previsto nas decisões apresentadas, até mesmo o início de prova do dano torna-se desnecessário. São nestas situações em que se renuncia à certeza científica, aparentemente quebrando o que seria a segurança jurídica, em prol de um fim que sequer vislumbra-se a ocorrência, mas que seria perfeitamente possível. Como seqüência, apresenta-se uma menor probabilidade de qualquer dano, vindo, por fim, ao encontro do buscado por essa chamada “segurança jurídica”.

Em grande parte, a falta de aplicação desse princípio, além do instrumento hábil para efetivá-lo, ocorre em razão da falta de visualização do dano que virá a efetivar-se. Isto porque a falta de experiência anterior envolvendo as mesmas circunstâncias impede o julgador tanto quanto ao legislador decidir com base em uma situação hipotética. Isto em virtude da hipótese levantada como conseqüência daquele ato pode simplesmente não ocorrer. Existe a possibilidade, mas não a certeza.

Face a isso, é de difícil entendimento e, por esta razão, de pouca aplicação princípios que tenham em si esta carga eficaz. É apenas deixando de lado estas pré-concepções que se torna possível estatuir a proteção efetiva ao ambiente, entendendo possível a abertura desses conceitos e a quebras das certezas. Tratando as possibilidades como probabilidades. Acreditando que a precaução, hoje, é a forma mais eficaz de evitar lesões ao ambiente. E que a ação civil pública nos é disponível exatamente para atingir esse fim. É sua função a busca pela evitabilidade do dano ambiental e não a reparação de uma lesão que já se perpetrou. Essa natureza gerada, criada é apenas uma possibilidade, quando já não conseguimos efetivar os meios primeiramente disponíveis.

Porém, sofremos ainda com um direito excessivamente dogmático. Um direito que preocupa-se com a concretização desses fatos no momento em que eles são enfrentados pelo ordenamento jurídico, isto é, no momento presente e com os efeitos desses fatos acontecidos e julgados, no futuro, partindo de uma perspectiva passada, de um evento cuja previsão já foi legalmente constituída.

Em função disso, a utilização de princípios, considerados elementos internos do sistema jurídico, a nosso ver, possibilita a internalização dos valores ecológicos. Através deles permite-se a comunicação deste sistema com o seu ambiente, possibilitando-se observar novas situações, decorrentes da evolução social.

Não é o caso de aqui se afirmar que uma sociedade não precisa de suas regras, de suas normas. Mas afirma-se, sim, que, no molde em que são colocadas atualmente, não atendem a demanda dessa sociedade, complexa e em constante e cada vez mais acelerada transformação. Por isso, tais regras são insuficientes e, nesta medida, precisam ser mais abertas, permitindo uma constante troca com o meio social e, dessa forma, em permanente evolução.

É por isso que vivemos neste cenário mundial apresentado, em uma crise ecológica. Crise esta que perfeitamente poderia ser representada pela extinção de animais ou diminuição diária das nossas matas nativas. Porém, a questão vai muito mais além. Vivemos uma crise da nossa representação da natureza, a crise da nossa relação com a natureza. Afirmamos que esta crise é de limites, de vínculos.

No mundo jurídico, porém, estas transformações só serão possíveis a partir de uma transformação no seu ordenamento, que entendemos possível a partir de uma flexibilização das normas. Isto porque as normas jurídicas, como postas atualmente, encerram em si um procedimento que não permite aplicá-las às situações que envolvam o ambiente, em função de suas constantes transformações.

Dessa forma, acompanhando o entendimento de Ost, apresentamos como resposta a substituição de atos jurídicos rígidos, por atos em constante reelaboração, como se a processualidade do objeto atingisse igualmente a regra que o compreende. Neste contexto, a norma jurídica estaria constantemente sendo trabalhada, adaptando-se aos progressos dos conhecimentos e das técnicas recém desenvolvidas.

Assim, a alternativa consistiria em um direito brando, desprovido de efeito constrangedor, rígido e estável, já nascendo ultrapassado pela própria realidade que procura

regular. Esse direito buscaria suas respostas nos princípios, na permanente manutenção de seu conhecimento e aplicação. Porém, essa menor rigidez traria, sim, uma quebra do que hoje entendemos por segurança jurídica, calcada principalmente no ato jurídico perfeito e na coisa julgada.

Podemos dizer que nosso ordenamento já deu início a estas transformações ao estabelecer o princípio da precaução como peça fundamental ao direito do ambiente. Esse pode ser o início de uma juridicização da ecologia, ainda tímida, mas já despertada. Esse reflexo é imediato na medida em que também provoca uma ecologização do direito, vez que as soluções jurídicas estarão melhor adaptadas ao meio que pretende proteger – global, complexo e dinâmico.

Essa ecologização do direito, entretanto, não significa que o direito renunciará a sua própria especificidade, deixando de atender a preceitos fundamentais como o respeito a procedimentos e regras estabelecidas, o devido processo legal, o contraditório, que permite a cada parte fazer valer os seus argumentos, a publicização dos atos e decisões. Mas que apresentará respostas mais adequadas ao bem da vida a ser protegido, tanto natural quanto humano.

Por isso, é preciso subverter as certezas da nossa realidade demasiado garantida. Cabe, ainda, compreendermos que o destino do planeta e da humanidade são indissociáveis, de modo que a injustiça das relações sociais gera injustiça das relações com a natureza.

Não se faz necessário nesse espaço concluir, encerrar esta reflexão envolvendo o tema ecologia, trazendo respostas já compartimentadas, sob pena de cairmos novamente na armadilha da dogmática. Importa, isso sim, é cultivarmos a busca pela harmonia há muito perdida, com reflexões e, por que não, ações que venham a encontrar este momento esquecido. Cabe permitirmos à vida novas idéias, novas formas de convivência entre o homem e a natureza e, em consequência, do homem com ele mesmo.

Enquanto não for repensada a nossa relação com a natureza e enquanto não formos capazes de descobrir o que dela nos distingue e o que a ela nos liga, os nossos esforços serão em vão, como testemunha à tão relativa efetividade do direito ambiental e a tão modesta eficácia das políticas públicas nesta seara.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BURKE, Peter. **A Cultura Popular na Idade Moderna**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CAPELLI, Silvia. **Recuperação de áreas degradadas**. Verdes Debates – Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul. 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos Interesses Difusos. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, p. 169-82, março 1985.

CARVALHO, Délton Winter de. Ecologização do Direito: racionalidade reflexiva e risco. SCHWARTZ, Germano (org.). **A saúde sob os cuidados do direito**. Passo Fundo: UPF, 2003.

_____. **A assimilação dos riscos ecológicos ante uma perspectiva sistêmica**. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, 2001.

CASTORIADIS, Cornelius. **A Instituição Imaginária da Sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 1982.

_____. COHN-BENDIT, Daniel. **Da Ecologia à Autonomia**. São Paulo, Brasiliense, 1981.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE. **Nosso Futuro Comum**. RJ: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COHN-BENDIT, Daniel. **O novo livro dos verdes**. Lisboa: Editora Piaget, 1999.

_____. CASTORIADIS, Cornelius. **Da Ecologia à Autonomia**. São Paulo, Brasiliense, 1981.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do mandado de segurança coletivo**. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DIAFÉRIA, Adriana; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Max Lomonad, 1999.

DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: Hucitec, 2004.

_____. **Etnoconservação: novos rumos para a conservação da natureza**. São Paulo: Hucitec, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Max Lomonad, 1999.

_____; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito Processual Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FOUNDATION FOR DEEP ECOLOGY. **Foundation for Deep Ecology: The first ten years**. Salsalito, CA: The foundation for deep ecology, 2000.

GAY, Peter. **A Educação dos Sentidos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. Campinas, SP: Papirus, 1990.

GUIMARÃES, Flávio Romero; OLIVEIRA, Flávia de Paiva M. de. **Direito, Meio Ambiente e Cidadania: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Madras, 2004.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

_____. A vida em uma sociedade pós-tradicional. GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: Política, tradição, estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 93, p. 18-22, jan.-mar. 1990.

_____. Ações Ambientais de hoje e de amanhã. BENJAMIN, Antônio Herman V. **Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JAMESON, Frederic. **Modernidade Singular: ensaio sobre a ontologia do presente**. Traduzido por Roberto Franco Valente. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

JUNGES, José Roque. **Ética Ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

KERN, Anne Brigitt. MORIN, Edgar. **Terra Pátria**. Traduzido por Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2002.

LASH, Scott; GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva: Política, tradição, estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997.

LEFF, Enrique. **Epistemologia Ambiental**. Traduzido por Sandra Valenzuela. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMBERGER, Têmis. **Atos da Administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo. BERIAIN, Josexto. **Las consecuencias perversas de la modernidad**. Barcelona: Anthropos, 1996.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Traduzido por Ricardo Corrêa Barbosa. 7ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e o direito ambiental. **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo, v. 8, ano II. 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Ação Popular**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARCUSE, Herbert. **O Fim da Utopia**. São Paulo: Paz e Terra, 1980.

MAZZILLI, Hugo Nigri. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

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

_____. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. São Paulo: Malheiros, 1997.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **A ação civil pública na nova ordem constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Processo Coletivo Ambiental. BENJAMIN, Antônio Herman V. **Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MINHOTO JR, Alcebíades. **Teoria e Prática da Ação Popular Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 756. 1998.

_____. Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 21. p. 92-102. 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOARES, Luís Carlos Silva de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. **O novo processo civil brasileiro**. 21ª edição. Rio de Janeiro, 2001.

MORIN, Edgar. **As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente**. 2ª ed. Porto Alegre: Sulina/EDIPUCRS, 2002.

_____. **Introdução ao pensamento complexo.** Porto Alegre: Sulina, 2005.

_____. **Terra Pátria.** Porto Alegre: Sulina, 2002.

_____. **A vida da vida.** Porto Alegre: Sulina, 1980.

_____. KERN, Anne Brigitt. **Terra Pátria.** Traduzido por Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2002.

NARDY, Afrânio José Fonseca; SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris. **Princípios de Direito Ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NÉRY JUNIOR, Nélon. **Princípios de processo civil na Constituição Federal.** 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Nery, Rosa Maria B.B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. BENJAMIN, Antônio Herman (coord.) **Dano ambiental:** prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Mandado de segurança coletivo - Instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das Constituições anteriores - Partidos políticos - Legitimidade "ad causam". **Revista de Processo.** São Paulo, v. 57, p. 150-158, 1990.

NERY, Rosa Maria Andrade; FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Processual Ambiental Brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva M. de; GUIMARÃES, Flávio Romero. **Direito, Meio Ambiente e Cidadania:** uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Madras, 2004.

OST, François. **A natureza à margem da lei:** a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo.** 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. O mercosul, os agrotóxicos e o princípio da precaução. **Revista de Direito Ambiental.** n.º 28. 2002.

ROCHA, Leonel Severo (org). **Teoria do Direito e do Estado.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; FIORILLO, Celso Antônio; NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito Processual Ambiental Brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de Direito Ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 1995.

SCHMIDT, Larissa. **Os princípios Ambientais e a sua aplicabilidade no Direito Brasileiro.** Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/caoma_II_cong_tese_IV. Acesso em: 12/11/2005.

SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Juremir Machado da. **As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente**. 2ª ed. Porto Alegre: Sulina/EDIPUCRS, 2002.

_____. SILVA, Juremir Machado da. Em busca da complexidade esquecida. MORIN, Edgar; SILVA, Juremir Machado da. **As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente**. Porto Alegre: Sulina/EDIPUCRS, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. vol. I . 3ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1996.

TESSLER, Luciane Gonçalves. O princípio do poluidor pagador como parâmetro para a mensuração da multa coercitiva na prestação da tutela inibitória ambiental. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 23. 2002.

THOMAS, Keith. **O Homem e o Mundo Natural**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

THOMPSON, E. P. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. São Paulo: Brasiliense, 1992. 2v.

VACCA, G. **Estado e Mercado, público e privado**. Lua Nova: São Paulo, 1991.

WARAT, Luis Alberto. O outro lado da dogmática. ROCHA, Leonel Severo (org). **Teoria do Direito e do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.

_____. **Por quem cantam as sereias**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca; SAMPAIO, José Adércio Leite; **Princípios de Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)