

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS-
CEJURPS**

CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA - CPCJ

PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ATUAÇÃO DO JUIZ COMO POLÍTICO JURÍDICO NO DIREITO
AMBIENTAL BRASILEIRO**

SILVIA DOMINGOS

Itajaí (SC), abril de 2007

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS – CEJURPS
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA - CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**ATUAÇÃO DO JUIZ COMO POLÍTICO JURÍDICO NO DIREITO
AMBIENTAL BRASILEIRO**

SILVIA DOMINGOS

Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, para obtenção do grau de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Osvaldo Ferreira de Melo

Itajaí (SC), abril de 2007

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA ProPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS – CEJURPS
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA - CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

A presente dissertação foi julgada APTA para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI/SC.

Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo

Professor Orientador

Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz

Coordenador Geral/CPCJ

Apresentado perante a Banca Examinadora composta pelos Professores:

Presidente

Membro titular da Banca

Membro titular da Banca

AGRADECIMENTO

A Deus, por estar presente em minha vida em todos os momentos e ter me ensinado que a sabedoria, é uma virtude que se adquire através do conhecimento e do aprendizado.

À CAPES, Coordenação de Pessoal de Nível Superior, por ter provido os meios que possibilitaram dedicação exclusiva à pesquisa.

Ao meu pai João da Silva Domingos, minha mãe Maria Isabel da Silva Domingos, e meus irmãos, Rodrigo Domingos e Cristina Domingos pela compreensão, companheirismo e amizade, razão de meu orgulho, pessoas maravilhosas que Deus colocou em minha vida.

Em especial, agradeço imensamente ao Professor Dr. Osvaldo Ferreira de Melo, pela extrema compreensão, dedicação e companheirismo. Estendo ainda meus agradecimentos a todos aqueles que me ajudaram a crescer como pessoa e os que contribuíram, direta ou indiretamente a vencer mais este desafio.

A todos aqueles que me ajudaram a crescer como pessoa e os que contribuíram, direta ou indiretamente, a vencer mais este desafio.

Em especial, aos meus pais, João da Silva Domingos e Maria Isabel da Silva Domingos, pelo amor que me dedicaram e pela parcela em moldar a pessoa que sou.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, o Orientador e a Banca Examinadora de toda e qualquer responsabilidade a respeito das citações e autenticidade da presente dissertação.

Silvia Domingos

SUMÁRIO

RESUMO	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	9
A POLÍTICA JURÍDICA.....	9
1.1 INTRODUÇÃO.....	9
1.2 FUNDAMENTOS DA POLÍTICA JURÍDICA.....	11
1.3 CONCEITO	16
1.4 OBJETO DA POLÍTICA JURÍDICA.....	28
1.5 OBJETIVO DA POLÍTICA JURÍDICA	34
1.6 CARACTERÍSTICAS DA POLÍTICA JURÍDICA	36
1.7 CONTRIBUIÇÕES DA POLÍTICA JURÍDICA PARA O DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO	44
CAPÍTULO 2	47
DANO MORAL AMBIENTAL: A Importância da Teoria da Responsabilidade Civil.....	47
2.1 O MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO TUTELADO	47
2.2 VALORES COLETIVOS: A Importância do Patrimônio Artístico, Estético, Histórico e Paisagístico para a Coletividade.....	61
2.3 CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL: do individual ao coletivo.....	65
2.3.1 CONCEITO DE DANO: MATERIAL, MORAL E AMBIENTAL.....	65
2.3.2 DANO MORAL: INDIVIDUAL E COLETIVO EM MATÉRIA AMBIENTAL	73
2.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	78
2.4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL EM SENTIDO AMPLO	78
2.4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA.....	82
2.4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E A OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO	85
CAPÍTULO 3	90
O PAPEL DO JUIZ NOS CONFLITOS JURÍDICO-AMBIENTAIS	90
3.1 INTRODUÇÃO.....	90
3.2 REPRESENTAÇÃO DO INTERESSE DIFUSO AMBIENTAL: breves considerações acerca dos desafios da sua inserção na esfera jurídico- institucional.....	91
3.3 A AMPLIAÇÃO DO PODER DO JUIZ NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO.....	94

3.4 A IMPORTÂNCIA DO AGIR COMO POLÍTICO DO DIREITO NAS DECISÕES JUDICIAIS AMBIENTAIS.....	103
3.5 O JUIZ COMO AGENTE TRANSFORMADOR DA NORMA.....	108
3.6 ILUSTRAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS AMBIENTAIS: DIFERENÇA FUNDAMENTAL ENTRE AS DECISÕES TOMADAS A PARTIR DOS FUNDAMENTOS DA POLÍTICA JURÍDICA E AS DECISÕES TOMADAS COM FUNDAMENTOS MERAMENTE POSITIVISTAS.....	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	132
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	138
LEGISLAÇÃO CITADA.....	148

RESUMO

Esta dissertação visa à caracterização da Política Jurídica e sua conexão com o Direito Ambiental, visando à possibilidade de utilização de suas estratégias de persuasão nos processos decisórios que incidam o bem ambiental, a fim de evitar decisões judiciais arbitrárias. Utilizando do método dedutivo, procedeu-se a análise da teoria Política Jurídica; buscou-se os fundamentos teóricos para o entendimento da categoria em alguns estudiosos do assunto: Perez, Alf Ross, Miguel Reale, Osvaldo Ferreira de Melo e Gilberto Callado de Oliveira; abordou-se a caracterização do Direito Ambiental; discutiu-se a proteção legal do Meio Ambiente, que pelas suas peculiaridades traz uma nova visão para Dogmática Jurídica tradicional, eis que pauta-se em procedimentos democráticos de tratamento e decisão, sendo que há impossibilidade de identificação dos interessados no conflito, pois perpassam por toda a coletividade, apesar de haverem partes legitimadas para representar; destacou-se ainda a importância da participação dos cidadãos nos processos decisórios que incidam o Meio Ambiente, já que a gestão deste bem é compartilhada entre poder público, sociedade e cidadãos, conforme preconiza a Carta Magna; verificou-se que a Política Jurídica traz grandes contribuições para o Direito Ambiental, pois orienta a produção desta, exigindo também que toda norma, seja ela proveniente de ação legislativa ou do resultado de prestação jurisdicional, leve em conta, como fatores de validade material, sua conformação com os critérios de Justiça e de Utilidade Social. Por fim, faz-se a caracterização dos Conflitos Jurídico-Ambientais, partindo-se de seu objeto, o Meio Ambiente como bem jurídico tutelado e de uso comum do povo, verificando-se a possibilidade de Decisões Judiciais criativas e inovadoras, pautando-se nos critérios de persuasão da Política Jurídica, identificando que do Juiz será necessário exercícios mais complexos de ponderação de valores, razoabilidade e criatividade, devendo encontrar a norma adequada para cada caso concreto, sendo cabível até interpretação inovadora das normas jurídicas preexistentes, para que as decisões atendam as expectativas sociais, garantido, assim, a máxima realização dos direitos fundamentais.

ABSTRACT

This Dissertation aims at the characterization of the Legal Politics and its connection with the Environmental law, aiming at to the possibility of use of its strategies of persuasion in the power to decide processes that happen the ambient good, in order to prevent arbitrary sentences. Using of the deductive method, it was proceeded analysis from the theory Legal Politics; one searched the theoretical beddings for the agreement of the category in the scholars of the subject: Perez, Alf Ross, Miguel Reale, Osvaldo Ferreira de Melo and Gilbert Callado de Oliveira; it was approached characterization of the Environmental law; it was argued here it is legal protection of the Environment, that for its peculiarities brings a new vision for traditional Legal Dogmatic, that guideline in democratic procedures of treatment and decision, being that it has impossibility of identification of the interested parties in the conflict, therefore pass for all the collective, although to have legitimated parts to represent; the importance of the participation of the citizens in the power to decide processes was still distinguished that happen the Environment, since the management of this good is shared between being able public, society and citizens, as praises the Great Letter; it was verified that the Legal Politics brings great contributions for the Environmental law, therefore guides the production of this, also demanding that all norm, either it proceeding from legislative action or the result of judgement, has led in account, as factors of material validity, its conformation with the criteria of Justice and Social Utility. Finally, it becomes characterization of the Legal-Ambient Conflicts, breaking itself of its object, the Environment as legally protected interest tutored person and of use joint of the people, verifying itself it possibility of creative and innovative Sentences, lined itself in the criteria of persuasion of the Legal Politics, identifying that of the Judge it will be necessary more complex exercises of balance of values, with reason and creativity, having to find the norm adjusted for each in case that concrete, being possible until innovative interpretation of the preexisting rules of law, so that the decisions take care of the social expectations, guaranteed thus, the maximum accomplishment of the basic rights.

INTRODUÇÃO

A emergência da consolidação dos direitos difusos de ordem ambiental ocorreu devido ao reconhecimento de que a sociedade se encontrava num estágio de desenvolvimento econômico e tecnológico diferentes, muito mais amplo e intenso, que aquele que consagrou os direitos individual e privado. Assim, a tensão entre os interesses de ordem privada perpassa no estágio atual também, pelos interesses de ordem pública, ou seja, da coletividade. Ela envolve questões complexas como a proteção do Meio Ambiente, numa perspectiva que vai muito além da exploração da natureza em benefício do homem, muito ao revés, reconhece que dessa proteção deriva a própria existência deste na Terra, já que todos os seres vivos, incluindo este são membros de uma mesma comunidade. Desse modo, estão interligados numa rede de interdependências, baseada no equilíbrio dinâmico, saudável e bom para todos. Requerendo, neste aspecto, mudança de paradigma não apenas de nossas percepções e maneira de pensar, mas também de nossos valores.

Assim, verifica-se que, numa sociedade de massas, o desenvolvimento econômico e tecnológico causa lesões não apenas individuais, mas, também, de ordem difusa, ou seja, causa lesões, muitas vezes, que nem sempre pode ser precisada. Essa transformação da sociedade afeta diretamente algumas categorias jurídicas, como o interesse, o conflito, o bem, os titulares, bem como o próprio processo. Neste contexto, estas categorias jurídicas adquirem novas características a partir da visão de amplitude tanto da sociedade quanto da lesão que ela possa sofrer frente ao desenvolvimento científico e econômico. Por isso é que, instrumentos de tutela anteriores sofrem alterações e novos instrumentos são criados para assegurar a proteção do Meio Ambiente.

Sob este prisma, os conflitos jurídico-ambientais adquirem contornos diferenciados, tendo em vista a indeterminação dos sujeitos titulares do interesse ambiental e da indivisibilidade do objeto: o Meio Ambiente, enquanto bem jurídico tutelado, de uso comum do povo, conforme preconiza a Carta Magna.

Desta forma, os interesses difusos de ordem ambiental ampliam o foco de atuação, já que está diluído por toda a sociedade e também pelos seus titulares que incluem, inclusive, as gerações futuras. Neste aspecto, estes interesses envolvem questões sociais, econômicas e políticas, requerendo, assim, práticas diferenciadas de tratamento através de novos parâmetros de Justiça. Assim, a Política Jurídica pode se configurar como um novo paradigma no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais, ao preconizar como princípios norteadores de sua teoria a Justiça e Utilidade social. Traz especial contribuição aos conflitos jurídico-ambientais, pois repensa a Dogmática Jurídica tradicional e admite aberturas para o ambiente externo, ou seja, a sociedade, seus conflitos e suas expectativas, de onde ações político-jurídicas podem ser estrategicamente mobilizadas para incidirem sobre os elementos que compõem o ambiente interno do sistema, trazendo assim, correções de rumo e possibilidades de avanços, à adequação do sistema normativo às novas expectativas sociais. Destaca-se, ainda, que esta teoria admite interpretação inovadora das normas jurídicas preexistentes, adequação das normas às novas configurações da realidade, atribuição de novos entendimentos conceituais aos institutos jurídicos, para que as decisões judiciais atendam às expectativas sociais, garantido, assim, a máxima realização dos direitos fundamentais.

Considerando-se que o Meio Ambiente é um bem juridicamente tutelado, de uso comum do povo, intitulado como macrobem ambiental e cuja fruição é insuscetível de apropriação, faz-se necessário a participação de todos nos processos decisórios, ou seja, da sociedade, do cidadão e do próprio poder público. Neste contexto, salienta-se que para que o exercício da Cidadania Ambiental se dê de forma eficaz, eis que os cidadãos na maioria das vezes dispõem de menos informação, habilidade, condição socioeconômica e de acesso ao poder, nas esferas institucionais decisórias, requer-se meios de inclusão através da superação de algumas barreiras. Assim, verifica-se que, quando o conflito adentra na esfera jurídica institucional, o magistrado terá que saber ponderar essas barreiras e decidir, levando em consideração o objeto causador do conflito, neste caso, o Meio Ambiente.

Desta forma, o papel do Juiz nos conflitos jurídico-ambientais parece ter-se ampliado, tendo em vista que a decisão judicial ambiental não se restringe a um exercício de lógica formal desconectada das atitudes valorativas, interpretativas e argumentativas, muito ao revés, necessita disso para sua justa fundamentação. Com base nestas considerações, do magistrado, será cobrado um exercício mais complexo de ponderação, de valores, razoabilidade e criatividade, para assim, realizar transformações de natureza sócio-ambiental, já que o impacto de sua decisão judicial recairá sobre todos. Portanto, a peculiaridade dos conflitos jurídico-ambientais, em especial a indisponibilidade dos bens ambientais, leva à extensão dos poderes do Juiz e do escopo da decisão judicial¹ na Ação Civil Pública Ambiental, requerendo, assim deste, especial atenção sobre a apreciação dos valores inerentes ao conflito jurídico-ambiental, a gravidade dos prejuízos sócio-ambientais, a adequação da decisão proposta e suas conseqüências sociais e individuais, não só para as gerações atuais, como também, para as vindouras. Nestes termos, reforça-se o papel criativo do Juiz que deverá encontrar a norma adequada para cada caso concreto, sendo cabível até interpretação inovadora das normas jurídicas preexistentes, para que as decisões atendam às expectativas sociais.

Partindo deste contexto, visa-se verificar, a partir das conexões entre o Direito Ambiental e a Política Jurídica, a possibilidade de que os conflitos jurídico-ambientais possam ser resolvidos através de decisões judiciais matizadas pela idéia do ético, do legítimo, do justo e do útil, preconizados por esta teoria, eis que consideram os dados da vida em sociedade como matéria prima de suas considerações teóricas e práticas, trazendo, assim, grandes contribuições para o Poder Judiciário no que tange à resolução destes conflitos tão complexos que atingem a sociedade hodierna.

Tem-se como objetivo institucional uma dissertação para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Pós-Graduação

¹ [...] na linguagem jurídica, é o resultado de um julgamento, ou a solução obtida em um conflito de interesses através de uma sentença ou de um acórdão, produzindo norma concreta. Em MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**, 2000, p.27/28.

Stricto Sensu em Ciência Jurídica – CPCJ - da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

Adotam-se como objetivos específicos: 1) Verificar o significado e abrangência da Política Jurídica; 2) Verificar através de ilustração as decisões judiciais ambientais as quais o juiz atuou como político do direito; 3) Demonstrar a possibilidade de fortalecimento da função judicial a fim de que as incorreções da lei possam, com maior facilidade, ser reparadas para a obtenção de um direito mais adequado às aspirações da justiça social e o bem comum da coletividade; 4) Identificar possíveis barreiras ao efetivo exercício do juiz como político do direito; 5) Identificar alternativas para superação das barreiras ao efetivo exercício do juiz como político do direito.

O problema a ser investigado é apresentado através das seguintes perguntas de pesquisa: 1) Há possibilidade de o juiz agir como um verdadeiro agente criador do direito e, portanto, transformador da sociedade? 2) Ao juiz como político do direito, no âmbito das ações ambientais, cabe garantir o integral cumprimento do princípio da indisponibilidade, primando pela máxima efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado e pela adequada representação dos interesses ambientais da coletividade? 3) Existem obstáculos para que o juiz, permeado por uma consciência crítica do seu verdadeiro papel no contexto social, atue como político do direito?

A partir das perguntas de pesquisa formuladas, adotam-se como hipóteses de pesquisa:

1) O juiz deve possuir liberdade para agir, corrigindo as imperfeições da norma, pois desta forma estará criando o direito e transformando a sociedade.

2) O juiz como político do direito, em matéria ambiental, deve primar pelo princípio da indisponibilidade e pela adequada representação dos interesses ambientais da coletividade, não admitindo a possibilidade de se transigir com os bens ambientais.

3)O magistrado que atua como político do direito poderá encontrar barreiras de aceitação de sua decisão no conservadorismo que ainda se encontra dentro do poder judiciário, onde alguns são contrários a mudanças profundas e não conseguem se adaptar à evolução das regras sociais de conduta a um mundo em tão rápida transformação.

Podem alterar os resultados da pesquisa e, portanto, a confirmação das hipóteses adotadas, as seguintes variáveis:

- 1) Pouca ou nenhuma jurisprudência com o perfil desejado para análise;
- 2) Entendimentos doutrinários contrários de que a decisão judicial ambiental possa envolver certa dose de discricionariedade, levando o magistrado a adequar as normas às novas configurações da realidade, atribuir novos entendimentos conceituais aos institutos jurídicos e até fazer interpretação inovadora das normas jurídicas preexistentes, exercitando, assim, atividade criadora e inovadora.

Para o alcance dos objetivos pretendidos, o tema proposto é dividido em três capítulos. O primeiro capítulo verifica o significado e abrangência da Política Jurídica, demonstrando a importância desta teoria através de sua conceituação, seu objeto, objetivos e caracteres. A partir da análise desta teoria e de suas peculiaridades, faz-se uma conexão com o Direito Ambiental, visando à possibilidade de utilização de suas estratégias de persuasão nos processos decisórios que incidam o bem ambiental. Por fim, se analisa as contribuições da Política Jurídica para o Direito Ambiental, considerando, assim, através das conexões feitas, que aquela orienta a produção do Direito Ambiental, pois exige, também, que toda norma, seja ela proveniente de ação legislativa ou

do resultado de prestação jurisdicional, leve em conta, como fatores de validade material, sua conformação com os critérios de Justiça e de Utilidade social.

O segundo capítulo abordará o Dano Moral Ambiental e a importância da teoria da responsabilidade civil. Inicialmente, passa-se ao estudo do objeto desta disciplina que é o Meio Ambiente enquanto bem juridicamente tutelado. Sob este prisma, se procede à análise do conceito jurídico de Meio Ambiente e a sua designação como bem de uso comum do povo, enfatizando-se os desafios de sua gestão, fruição e representação. Posteriormente, ressaltam-se os valores coletivos e a importância do patrimônio artístico, estético, histórico e paisagístico para a coletividade, pois são oriundos da capacidade produtiva do ser humano que, necessariamente, encantam por sua beleza e, que por isto mesmo, merecem a tutela do Estado. Após, adentra-se na caracterização do Dano Moral, através de suas subdivisões básicas: material, moral e ambiental. Finalmente, disserta-se sobre a responsabilidade civil ambiental, no tocante a danos causados ao meio ambiente, ressaltando a responsabilidade objetiva, eis que o Direito e a doutrina brasileira optaram por adotar esta teoria para apurar a responsabilidade daqueles agentes que tenham causado algum tipo de lesão ao patrimônio ambiental brasileiro.

O terceiro capítulo enfocará o papel do Juiz nos conflitos jurídico-ambientais. Para tanto, demonstrar-se-á, inicialmente, a ampliação dada ao Juiz no âmbito do Direito Ambiental Brasileiro, através da Carta Magna de 1988, bem como pelos instrumentos colocados à disposição, em especial a ação civil pública de caráter ambiental, pois aqueles que momentaneamente representam os interesses ambientais no curso da ação não configuram a totalidade dos titulares do bem ambiental, devendo, assim, o magistrado adotar postura vigilante, impedindo a sub-representação do interesse difuso ao Meio Ambiente. A partir destas considerações, buscar-se-á demonstrar a importância do agir como Político do Direito nas decisões judiciais ambientais. Posteriormente, será analisada a possibilidade de o Juiz ser um verdadeiro agente transformador da norma, verificando assim, as peculiaridades da decisão judicial e dos poderes dado ao juiz nesta matéria, considerando-se que a produção normativa pela via judicial é possível, sendo, portanto, uma estratégia de renovação do sistema

jurídico-ambiental, contribuindo para realização da Democracia Ambiental. Por fim, ilustrar-se-á a pesquisa com o estudo de casos difíceis representativos dos problemas enfrentados pelos tribunais brasileiros na compreensão e atuação adequada do significado constitucional do dever de proteção do ambiente. Nessa oportunidade, os casos foram organizados metodicamente em torno de cinco casos, sendo que nos três primeiros, o magistrado atuou como Político do Direito, evidenciando mudanças de paradigma no que concerne à resolução destes conflitos. Após, demonstrar-se-á que ainda ocorrem, em nossos tribunais, desvios e incorreções de compreensão dos contornos delineados pelo texto político fundamental, já que o magistrado se restringiu as suas decisões em fundamentos meramente positivistas. Entretanto, ficou demonstrado que esta visão está mudando, ainda que lentamente, em nossos tribunais.

O Método² a ser utilizado para a pesquisa do tema será o Dedutivo que; conforme PASOLD, consiste “em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral”. Serão acionadas as técnicas do referente³, da categoria⁴, dos conceitos operacionais⁵, da pesquisa bibliográfica⁶ e do fichamento⁷.

² “Método é a forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**- idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 7 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002, p.104 .

³ "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**, *cit.*. especialmente p. 241.

⁴ “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**, *cit.*. especialmente p. 229.

⁵ “definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**, *cit.*. especialmente p. 229.

⁶ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”.PASOLD,Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**, *cit.*. especialmente p. 240.

⁷ “Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido”. PASOLD,Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**, *cit.*. especialmente p. 233.

As categorias básicas utilizadas serão: Política Jurídica ou Política do Direito, Direito Ambiental, Meio Ambiente, Dano Moral Ambiental, Valores Coletivos, Responsabilidade Civil Ambiental, Cidadania Ambiental, Decisão Judicial, Dogmática Jurídica, Juiz e Conflito Jurídico-Ambiental. Os conceitos operacionais destas categorias serão apresentados no decorrer do desenvolvimento da presente dissertação.

Espera-se que esta pesquisa cumpra com seu maior objetivo que é a sensibilização. Trazer à baila um tema tão complexo que, hodiernamente, atinge a todos nós, e é condição, também, indispensável ao pleno atendimento dos objetivos de todo o trabalho científico, contribuindo, assim, através de seus resultados, para a busca de solução para os conflitos ambientais, sempre visando ao justo equilíbrio e à igual consideração dos interesses conflitantes. Deve-se acrescentar que a questão ambiental se refere a uma realidade global, ou seja, em sua essência e no seu conhecimento, o Meio Ambiente requer uma visão holística, ecológica e um tratamento interdisciplinar. Nesse intuito, procurou-se dar uma pequena parcela de contribuição para evolução e renovação do Direito, visando à plena adequação de suas instituições às necessidades e anseios da Sociedade a que se destina. Volta-se, então, a presente pesquisa para sua parte nodal: a Tutela do Meio Ambiente tanto para às gerações presentes, como também, para às futuras, sem esquecer do princípio ético, que reflete o dever de nos preocuparmos, também, com outras formas de vida, que também nos cabem proteger.

CAPÍTULO 1

A POLÍTICA JURÍDICA

1.1 INTRODUÇÃO

A Política Jurídica, preocupada com o conteúdo epistemológico, ideológico e operacional da norma, abre possibilidades de realização de formas de coexistência social que estejam em sintonia com o sentido humanístico de que o Direito deve estar sempre imbuído. Neste contexto, no que se refere à tutela do Meio Ambiente, a Política Jurídica, comprometida com o justo, o ético, o legítimo e o útil, traz ao Direito Ambiental Brasileiro, a possibilidade de uma fundamentação mais profunda e ampla no que concerne à proteção deste bem.

Assim, para a efetiva proteção jurídica do Meio Ambiente, exige-se a transposição de concepções individualistas e de seus interesses particulares para uma visão de conjunto, centrada na coletividade e no direito das futuras gerações, próprios da natureza jurídica do bem ambiental. A Política Jurídica atenta a esses valores, traz a possibilidade de se garantir a plena realização dos princípios que regem a gestão e fruição do bem ambiental, eis que se pauta pelos princípios de Justiça e Utilidade Social, oferecendo, desse modo, a oportunidade de aplicação de estratégias adequadas ao Direito Ambiental Brasileiro.

Destacam-se, ainda, os desafios que este bem juridicamente tutelado traz para o Ordenamento Jurídico Brasileiro e a importância das contribuições da Política Jurídica nesta trajetória. O bem ambiental, por suas peculiaridades, necessita da adoção de normas jurídicas que direcionem o comportamento humano no sentido da máxima proteção deste bem, tendo em vista sua natureza difusa, diluída por toda a coletividade. Portanto, bem de

natureza incorpórea e imaterial, o macrobem ambiental⁸ exige que padrões, antigamente utilizados, sejam revistos, por não serem suscetíveis de quantificação em termos econômicos.

Além desse aspecto, é interessante destacar mais uma vez que, para que seja possível o desenvolvimento de estratégias que levem em conta seu caráter diferencial, tendo em vista sua natureza difusa, padrões antigamente adotados, devem ser revistos, uma vez que as necessidades sociais, neste caso, se sobrepõem às individuais, já que os benefícios advindos são de natureza indivisível, ou seja, perpassamos da relação natureza-indivíduo⁹ para natureza-sociedade¹⁰, numa acepção holística¹¹ que leva em consideração as inter-relações entre os seres humanos e seu meio.

É a partir destas considerações que a presente pesquisa destaca as contribuições da Política Jurídica para o Direito Ambiental Brasileiro, que visa a analisar um conflito não pela perspectiva da Dogmática Jurídica tradicional, muito ao revés, abre-se ao ambiente externo do sistema, como se verá a seguir.

⁸ Será explicitado de maneira mais pontual no próximo capítulo.

⁹ Nesse paradigma entre o ser humano e a natureza perdura uma guerra sem descanso. Esse modelo social apresenta-se profundamente dualista. Divide pessoa/natureza, homem/mulher, masculino/feminino, Deus/mundo, corpo/espírito, sexo/ternura. E esta divisão sempre beneficia um dos pólos, originando hierarquia e subordinações no outro. Em BOFF, Leonardo. **Ecologia, mundialização e espiritualidade**: a emergência de um novo paradigma. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000.p.33.

¹⁰ BOFF enfatiza que “o novo modelo de sociedade deve refazer o tecido social a partir das múltiplas potencialidades do ser humano e da própria sociedade e segue aduzindo que a nova aliança que o ser humano deve estabelecer com a natureza deve passar, primeiramente, por SEU CORAÇÃO”. “Precisamos aprender a limitar coletivamente nossos desejos”. Em BOFF, Leonardo. **Ecologia, mundialização e espiritualidade**: a emergência de um novo paradigma, 2000, p.78.

¹¹ Segundo BOFF, o ser humano precisa da natureza para seu sustento e ao mesmo tempo a natureza, marcada pela cultura, precisa do ser humano para ser preservada e para poder manter ou recuperar o seu equilíbrio. Os seres todos da natureza são sujeitos de direitos, pois tudo que existe e vive merece existir. A partir desta nova aliança, em função do bem comum humano e cósmico, devem-se redefinir o sentido das transformações sociais. Em BOFF, Leonardo. **Nova Era**: a civilização planetária. São Paulo: Ática, 2000, p.73-74.

1.2 FUNDAMENTOS DA POLÍTICA JURÍDICA

A Política Jurídica pauta-se nos princípios da Justiça e Utilidade Social e atua em três dimensões: “a epistemológica, a ideológica e a operacional”. Esta pesquisa delimita seu estudo a duas dimensões: à epistemológica e à operacional¹².

Entende-se por posição epistemológica da Política jurídica, “uma racionalidade fora do positivismo, trabalhando abordagens interdisciplinares que redimensionam a visão tradicional do Direito, buscando, na consciência jurídica social¹³ e nas reivindicações dos movimentos e práticas sociais, fundamentos para seus juízos axiológicos [...]”¹⁴. Trabalha, assim, com novos critérios de racionalidade na identificação do justo e do útil, ou seja, busca seus critérios nas valorações que o indivíduo ou sociedade ensejam sobre as normas de conduta. Desta forma, verifica-se que será a capacidade da sociedade de decidir sobre o que é justo e útil que demonstrará a verdadeira validade material desta norma, pois, só assim, esta cumpriu seu real papel, eis que foi sentida no corpo da sociedade e se demonstrou eficaz.

Já no que concerne à dimensão operacional da Política Jurídica, entende-se que, conforme leciona MELO¹⁵:

É o agir, a operação de fazer, a realização de uma idéia, de um querer. Os fins da Política jurídica visarão à desconstrução de paradigmas que negam ou impedem a criatividade, entendida esta como o agir permanentemente de mediação entre os núcleos de poder e a sociedade, criando-se espaço para um ambiente de novas possibilidades que serão as exigidas pelos projetos de solidariedade e cidadania.

¹² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais da Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1998, p.70.

¹³ De acordo com MELO “a consciência jurídica teria a ver com o senso comum valorativo do indivíduo ou da sociedade, no que se refere à capacidade de decidir sobre o justo ou injusto, o que seja socialmente útil ou inútil, com incidência sobre as normas de conduta. Tal entendimento pode nos dar a dimensão das representações jurídicas na projeção que deva ser e como deva ser”. Em, MELO Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais da Política do Direito**, 1998, p.26.

¹⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais da Política do Direito**, 1998, p. 72.

¹⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais da Política do Direito**, 1998, p.73.

Nota-se, desse modo que, será na dimensão operacional que se verificará se o papel desta disciplina está sendo realmente utilizada, tendo em vista que é o momento de se fazer, de se agir, imbuído nos valores que esta considera importante.

Antes de mais nada, faz-se necessário explicitar tais princípios arrolados anteriormente, eis que a Política do Direito examina a Justiça como categoria cultural e Utilidade Social, levando em consideração as necessidades sociais. De tal maneira, é possível ao Político do Direito trabalhar com quatro concepções de Justiça, complementares entre si, e emanadas do corpo social, que conforme aponta o autor¹⁶, são as seguintes:

1- Justiça como ideal de liberdade e igualdade: A norma que obstacularizar ou fraudar as aspirações de coparticipação será considerada injusta; 2-Justiça como relação entre reivindicações da sociedade e a resposta que lhes dê a norma: Se houver inadequação nessa relação, o sentimento resultante será de que trata de norma injusta; 3-Justiça como a correspondência entre o conhecimento científico sobre o fato (conhecimento empírico da realidade) e a norma em questão: A norma cujo sentido não corresponda à verdade empiricamente demonstrada e socialmente aceita, será norma injusta e; 4-Justiça como legitimidade ética: A norma do direito que conflitar com a norma de moral poderá ser considerada injusta.

No que se refere à categoria Utilidade Social, destaca-se que o “conceito de utilidade social da norma terá que ser examinada fora da linha clássica do Utilitarismo”¹⁷. Assim, o autor refere-se à Utilidade Social “como um valor da e para a sociedade o que não quer dizer necessariamente que esse critério esteja submetido ao padrão de julgamento do Estado ¹⁸”, ou seja, que promova a máxima satisfação do interesse coletivo.

À fundamentação da Política Jurídica “importa sobretudo um humanismo que tenha por base as possibilidades e interesses do homem,

¹⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.108/109.

¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.119.

¹⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.120.

resultando numa postura ética universal”¹⁹, pautando-se nas reais necessidades da vida e da convivência social, com um claro compromisso com as futuras gerações em face das novas condições da transmodernidade. “Estará sempre a serviço de um devir desejável e realizável como resposta crítica e criativa aos desafios que forem surgindo”²⁰. Neste contexto, a Política Jurídica não perturba a procura do concreto, do direito vivo sociologicamente adequado, muito ao revés, admite seus critérios de racionalidade através de resultados culturais trazidos pelas experiências humanas, operando, desse modo, diretamente no mundo da vida²¹, onde se produziu o conflito. E é esta a nova racionalidade ambiental, como aduz LEITE²² “que exige a participação efetiva dos sujeitos políticos potencialmente afetados pelas decisões, não só na fiscalização do procedimento, mas na própria vontade decisória”.

Assim, verifica-se que a Política Jurídica busca compreender o homem no contexto de sua relação com o real, exigindo, neste sentido, profundas transformações de nossas concepções tradicionalistas através de uma sadia desconfiância epistemológica, já que seu estudo se dá através de uma racionalidade fora do positivismo e trabalhando abordagens interdisciplinares, redimensionando, desse modo, a visão tradicional do Direito.

Neste sentido, a Política do Direito desloca seu estudo ao mundo da vida, ou seja, o direito dessa forma é pensado como expressão da criatividade humana. Nesta perspectiva, percebe-se o real com devir orientado por valores fundamentais. Estes valores estão imbuídos em sentimentos humanistas, “abrindo possibilidade para o resgate da sensibilidade como fator operativo do real, uma vez que a relação sujeito com o mundo não é pré-

¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.65.

²⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.129.

²¹ O mundo da vida é formado por uma rede de ações comunicativas, ramificadas no espaço ou espaços sociais e no tempo ou tempos históricos; e essas ações se nutrem das fontes que representam as tradições culturais e as ordens legítimas, não menos do que dependem as identidades dos indivíduos individualizados. [...] A prática comunicativa cotidiana, na qual o mundo da vida está, certamente, centrado, surge cooriginalmente do jogo e interação da reprodução cultural, da integração social e da socialização. Cultura, sociedade e personalidade se pressupõem reciprocamente. Em HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**. Madri: Editorial Trotta, 1998, p.145/146.

²² LEITE, José Rubens Morato. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.246.

determinada em apriorismo categóricos, mas admite uma plêiade de sensações que vão se formando singularmente, em absoluto devir²³”.

Cunha, em sua obra "Direito e Estética", descreve de maneira eloqüente, auxiliando na clarificação dessas idéias ao expor que o sentido do humanismo, nessa era tecnológica, reside na recuperação da possibilidade do sujeito em criar o próprio sentido das coisas, sem que tenha que se escravizar a coisa. Num direito que não amarre o homem nos seus signos, mas que seja dotado de sentido pelo próprio homem na construção de justiça, a partir das relações concretas, deixando de ser instrumento de dominação do homem pelo homem, para ser instrumento de libertação. Esta libertação se dá através do pensamento crítico, ou seja, da redignificação do pensamento, centrando seu foco de atenção na tensão dialética entre pensamento e realidade. Homem e mundo tornam-se livres do mecanicismo para se constituírem como o espaço da possibilidade, da criação²⁴.

Este direito humanista no qual Cunha nos fala, é, justamente, bem tratado na Política Jurídica através de seu objeto, o dever/ser ético, pois busca nas relações concretas a verdadeira condição de possibilidade, de criação do direito, eis que é lá que se produzem os conflitos, através do nascimento e explosão de diversos sentimentos e emoções sentidas e materializadas no corpo da sociedade e absolvidas através do intérprete, neste estudo, o Juiz ou pelo legislador. Desse modo, abre-se a possibilidade de experimentar, a cada dia, novas situações concretas.

O compromisso deste Direito, como salienta Cunha, não poderá ser meramente instrumental. Desta forma, o autor evidencia que o Direito Criativo vindifica para si o próprio devir como pressuposto de existência, já que depende da possibilidade de movimento para instaurar o equilíbrio no mundo

²³ CUNHA José Ricardo Ferreira. **Direito e Estética**: Fundamentos para um direito Humanístico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1998, p.22.

²⁴ CUNHA José Ricardo Ferreira. **Direito e Estética**: Fundamentos para um direito Humanístico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1998, p..

também em movimento. Assim, de acordo com o autor, o Direito pulsa, isso não significa destruição, mas a interação de um sistema dinâmico com uma realidade igualmente dinâmica. Neste sentido, Cunha reconhece que falar em um Direito estético, implica, em falar em um Direito ético. A estética, então, assume função agregativa, eis que cria condições para a superação do conflito através de um sentimento criativo, incorporando, além da sanção da ordem coativa, a ética de uma ordem solidária, tão prestigiada pela Política Jurídica.

Neste contexto, o Direito reclama pelo devir, já que não se propõe acabado; reivindica certa autonomia do sensível. A sensibilidade aqui é vista como uma emancipação do sujeito, admitindo outras formas de revelação do real e construção do conhecimento. Admite, desse modo, organizar o pensamento através da busca de interação com o real, eis que reconhece sua complexidade e cria novos planos de significação que se interconectam com outros níveis de manifestações.²⁵.

No Direito Ambiental, este processo de realização da liberdade humana, passa, então, a ser entendida como uma relação entre indivíduos/sociedade/natureza, e os sujeitos passam a qualificar a norma e a lhe prescrever condutas, abrindo este campo a outros fatores sociais, levando em consideração o conceito de justo, legítimo, útil e necessário. Desta forma, em decorrência dessa formulação, o Direito Ambiental Brasileiro, ainda que timidamente, busca uma concepção pós-positivista de Direito, eis que entende perfeitamente que o Direito é um sistema dinâmico e está em constante transformação, já que seu objeto de estudo no decorrer dos séculos e, principalmente no último, passou por diversas transformações. Desse modo, verifica-se salutar que tal idéia deve ser incorporada, eis que não é mais admissível um enclausuramento normativo do sistema jurídico, pois se demonstrou ineficaz. Portanto, quando a Política Jurídica repensa a dogmática jurídica tradicional, admitindo abertura para o ambiente externo, numa visão consistente e coerente, demonstra, de fato, certa preocupação com relação aos fenômenos da realidade. Elevar esta discussão para um nível de abstração dos

²⁵ CUNHA José Ricardo Ferreira. **Direito e Estética**: Fundamentos para um direito Humanístico.p.1561/57.

conceitos tradicionais torna-se necessário, eis que o alcance desta dialetizará, de forma mais coerente, explicação e realidade, traduzindo, com toda certeza, como salienta DWORKIN, na seriedade do direito.

Por fim, verifica-se que a Política Jurídica imbuída desses sentimentos humanistas tem um vínculo direto e concreto com a tarefa de criar um sistema normativo de prevenção às agressões ao Meio Ambiente, propondo, dessa maneira, observar as tendências indesejáveis, visando assim, a correções adequadas de rumo²⁶. Isto implica em se levar não só o direito a sério, como a própria lei, mas, para isso, se faz necessário passar pelo critério elaborado por essa teoria: é justo, é útil, é legítimo e necessário?

1.3 CONCEITO

Para uma compreensão da categoria Política Jurídica, adota-se como referencial teórico, a obra *Fundamentos da Política Jurídica*, de Osvaldo Ferreira de Melo²⁷.

A explicitação do conceito atribuído à categoria Política Jurídica pelos autores que abordam a temática é essencial para se entender esta teoria e também o posicionamento de cada um em seu contexto. Deve-se destacar que estamos diante de um conceito de difícil precisão, propício a controvérsias e ambigüidades, tendo em vista que pelas diversas crises axiológicas da modernidade, historicamente aduzindo, seu estudo é muito recente. Assim, desse modo, há divergência no meio doutrinário quanto ao conceito de Política Jurídica, entretanto, em alguns aspectos os autores, trazem cada um a sua maneira, significativas contribuições, como as que se seguem.

²⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1994, p.22.

²⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1994.

Em 1963, PEREZ publica, na Espanha, a obra “La Política del Derecho”, iniciando, neste país, o estudo sobre o assunto. Assim, o autor aduz que “a Política do Direito seria o conjunto de regras que determinam a vinculação do homem de governo ao Direito Natural, através da técnica jurídica e com rigorosa lealdade aos princípios ideológicos do Estado, na mais ampla acepção do vocábulo²⁸”. Devido ao seu apego ao Direito Natural, PEREZ traz um conceito de Política Jurídica que não transcende a uma visão culturalista, pouco contribuindo para afirmação desta teoria, entretanto não se pode negar que sua obra foi a primeira a tratar sobre o tema.

Outro autor que traz um conceito de Política Jurídica é ROSS, em sua obra “Direito e Justiça²⁹”. Segundo o autor, esta pode ser entendida tanto em sentido estrito como em sentido amplo. No que tange à Política Jurídica, em sentido estrito, “o conhecimento que encontra aplicação aqui é o conhecimento sociológico-jurídico da conexão causal entre aprovação das normas de conduta e a conduta humana; ou o conhecimento de como é possível influir na conduta humana por meio da máquina jurídica, a qual, por sua vez, é determinada pelas normas³⁰”.

Já no que concerne à Política Jurídica, em sentido amplo, salienta o autor que, “para obter o conhecimento indispensável, o jurista tem que recorrer aos ramos da ciência, particularmente a economia, que são relevantes aos fins de cálculo dos efeitos de maior alcance de certas medidas legislativas. Em geral, será conveniente que consulte especialistas do campo particular³¹”. O autor, empirista, em níveis dogmáticos, tem exigências metodológicas bastante severas, levando este a confundir “o aspecto técnico contido na norma, com o sentido ético, político e social da mesma, ou seja, a sua capacidade de atender

²⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, *apud* PEREZ, Pascual Marin, 1994, p.29.

²⁹ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad.Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

³⁰ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**, 2003, p.381.

³¹ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**, 2003, p. 382.

aos reclamos sociais, o que implica em questões axiológicas, a partir quer de realidades ou quer de utopias³².

A partir dessa opção teórica, “ROSS acredita na realidade proporcionada por dados sociológicos imediatos, sem alargar seus horizontes investigatórios para o exercício mental da Filosofia do Direito e da Filosofia Política³³”. Mas, ROSS traz significativas contribuições para a Política Jurídica, no que tange seu discurso sobre consciência jurídica, eis que reconhece como um dado importante, porém, sua visão é reducionista, já que não transcende a uma visão culturalista, que encara o Direito como fenômeno cultural, onde o mundo da vida influencia diretamente as relações jurídicas.

É, sem dúvidas, a partir de KELSEN, em sua obra “Teoria pura do Direito³⁴” e confirmada mais tarde em outra obra de sua autoria “Teoria Geral das Normas³⁵”, que se delinea o que essa teoria se propõe a tratar. De acordo com WARAT³⁶, “Kelsen trata de fixar as condições formais e necessárias

³² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.41/42.

³³ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica: propostas epistemológicas para a política do direito**. Itajaí: UNIVALI, 2001, p.17.

³⁴ [...] o prólogo da 2ª edição de Teoria Pura do Direito contem observações de enorme significação no campo epistemológico, cuja abertura do 1º cap. curiosamente não tem sido objeto de análise. O autor entende preliminarmente que o problema da busca de um padrão axiológico “como problema valorativo, escapa a uma teoria jurídica que se limita a uma análise do direito positivo como uma realidade jurídica” e sem estabelecer juízo crítico a respeito, admite que o mesmo seja de decisiva significação para a Política Jurídica.(...) Quero dizer que, embora seja habitual a citação desse parágrafo para dele extrair-se uma preciosa síntese do objeto da Ciência do direito (tratar do “Direito que é”), poucos atentam que nele se encontram o enunciado, com a mesma clareza e concisão, o objeto de outra disciplina (Política Jurídica) o qual seria “o direito que deve ser e como deva ser feito”. Em MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p. 33-34.

³⁵ No que concerne a Política do Direito, a visão do autor permanece a mesma exposta na Teoria pura do direito, mas há um nuance que não deve escapar ao analista debruçado sobre essa temática. Kelsen, crítica às idéias de Yntema e às de Cohen; e, prosseguindo seu comentário, identifica um ponto de discordância com o pensamento de Cohen quando este autor faz referência ao objeto do Direito e ao objeto da Ciência do Direito. Assim, contesta que a regulação da conduta dos indivíduos seja objeto do Direito: “Isto não é objeto do Direito senão é o Direito, o qual é o objeto da ciência do Direito”. A partir daí Kelsen minuciosamente expõe o que seria objeto da Ciência do Direito e escreve: “Ele (Cohen) nos mostra que a Ciência do que deve ser, do direito desejável ou justo, pode ser logicamente tão rigorosa como a matemática. Se com isso é considerado que pode haver uma Ciência que define o que é Direito justo, não apenas o que é Direito, então é para assinalar que uma tal Ciência não pode existir. Para definir” o que é e como o Direito deve ser existe a Política do Direito e não a Ciência do Direito”. Em MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p. 38.

³⁶ WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito: A epistemologia da modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p.135.

do conhecimento jurídico, dirigido ao conteúdo deôntico das normas”. Não se propõe a tratar do Direito que deve ser, trazendo grandes contribuições para a Política do Direito, eis que contribui para reflexão desta.

O autor não traz um conceito de Política jurídica, já que seu trabalho não se propôs a isso, mas deixa exposto em suas obras que, para tratar do “Direito que deve ser, existe a Política do Direito e não a Ciência do Direito³⁷”, deixando explícito em sua obra que existe a Política do Direito para analisar o conteúdo epistemológico, ideológico e operacional da norma. Ora, como evidencia WARAT³⁸:

Para Kelsen, a autonomia da Ciência jurídica requer a sua libertação de todos os elementos que lhe são estranhos; a Ciência do Direito deve apenas pretender construir um conhecimento que tente responder às questões do “que é” e “como é” o Direito, sem procurar explicitá-lo, transforma-lo, justifica-lo, nem o desqualificar a partir de pontos de vista que lhe são alheios.

Portanto, de acordo com MELO³⁹:

Ao confrontar o objeto da Ciência do Direito com a Política do Direito, Kelsen deixou a cargo desta não o exame de uma realidade a ser descrita, mas a possibilidade permanente de buscar o direito melhor, com o que resguardou também a perenidade do objeto do que entendia ser Ciência do Direito [...]. Ressalte-se que o notável pensador, em momento algum de sua copiosa obra, afirmou ou mesmo insinuou que o direito vigente represente necessariamente a melhor alternativa para a realização da conduta humana. Apenas afirma que, quando se diz que “uma norma vale” admite-se esta como existente e que a existência da norma precisa ser distinguida dos fatos pelos quais ela é produzida.

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.411.

³⁸ WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito: A epistemologia da modernidade**, 1995, p.133.

³⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p. 130.

Cabe destacar que, após a separação entre Direito e Moral promovida por Kant, a tendência foi de afirmar, também, que o Direito e a Justiça estariam dissociados. Ora, ao seguir essa linha de pensamento, Kelsen dirigiu seu estudo ao conteúdo deôntico das normas, o qual dominou o pensamento jurídico nos últimos tempos e, agora, começa a demonstrar indícios de enfraquecimento⁴⁰. Entretanto, não se podem negar as contribuições deste autor já que ofereceu subsídios para questionar as tendências formalistas e positivistas que impregnaram a Ciência jurídica, fazendo com que outros autores resgassem, dessa maneira, as relações entre Direito e Justiça.

Desta maneira, a teoria kelsiana exclui a referência de fatores e saberes extrajurídicos, já que essa teoria refere-se, exclusivamente, ao Direito positivo que não enlaça comunicação com outras disciplinas, nem se deixa contaminar por juízos políticos, ideológicos e axiológicos. Considera, assim, conveniente, também determinar uma separação entre o saber jurídico e a política.

A partir deste contexto, REALE traz em suas obras grandes contribuições para a Política Jurídica, tendo em vista, como salienta o renomado autor, o imenso espaço epistemológico que se abre ao Político do Direito no que tange à fundamentação da norma. Em sua obra, “Teoria do Direito e do Estado”, publicada em 1940, REALE se preocupou em mostrar, de maneira complementar, o que há de jurídico na Política e o que há de político no Direito. Assim, o autor⁴¹ conduz ao seguinte pensamento:

[...] o fato de a Política do Direito figurar como parte culminante da Teoria política do Estado, tanto no campo do saber político como no do saber jurídico: é que ela representa o ponto de intercessão ou de interferência das duas pesquisas no plano empírico-positivo, como prudência legislativa e jurídica. [...] Com efeito, a política do Direito corresponde a um dos momentos culminantes da ação política, quando esta se traduz em regras de direito, produzindo-

⁴⁰ DUTRA, Delamar José Volpato e PILON, Almir José. **Filosofia jurídica contemporânea, justiça e dignidade do ser humano**: Jonh Rawls e Ronald Dworkin. In: WOLKMER, Antonio Carlos. (coord). **Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente**. Barueri: Manole; Florianópolis: Fundação Jose Arthur Boiteux , 2005, p. 199.

⁴¹ REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p.385-386.

se mais uma etapa na “institucionalização do poder”: sancionada a norma jurídica, é então que tem início propriamente a tarefa do jurista, que parte da objetividade dos preceitos para interpreta-los construir os institutos e edificar os sistemas.

Nota-se no pensamento do autor que este difere, drasticamente, do posicionamento de kelsen, eis que considera como um dado importante a interferência, tanto da Política como do Direito, no plano empírico-positivo. Assim, para este autor a ação política que traduz em regras de direito, através da sanção de uma norma jurídica, requer que se tenha a devida atenção aos postulados fato, valor e norma, sendo que esta última, depois de sancionada, só terá validade material se for justa, útil, legítima e necessária. Significa dizer, então que, uma norma jurídica para adquirir o status de validade material terá que estar de acordo com estes preceitos. Em decorrência disso, o jurista, ao analisar um caso concreto, não será capaz de fazê-lo de forma completa se negligenciar esta racionalidade fora do positivismo que leva em consideração estes pressupostos.

Outra obra escrita pelo autor de extrema relevância para o estudo da Política Jurídica é a “Filosofia do Direito”, publicada em 1953, em que o autor aborda com profundidade o presente tema, já que deixa bem claro que há uma problemática na fundamentação da norma tanto para o filósofo quanto para o político do direito. De acordo com o autor, “a Filosofia do Direito é a ciência das condições transcendentais da validade jurídica, ou seja, das condições segundo as quais se tornam possíveis as indagações que, no plano das relações empíricas, são realizadas pela Política do Direito⁴²”.

Desse modo, ao político do direito, “cabe resolver sobre a norma adequada ou conveniente, conforme variáveis exigências espaço-temporais⁴³”. REALE⁴⁴, observa, ainda, que onde quer que se encontre a experiência jurídica, encontrar-se-á sempre estes três elementos: fato, valor e

⁴² REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p .587.

⁴³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.588.

⁴⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.509.

norma, donde conclui que a palavra Direito pode ser apreciada, por abstração, em tríplice sentido:

1- O Direito como valor do justo, estudado pela Filosofia do Direito na parte denominada Deontologia Jurídica, ou, no plano empírico e pragmático, pela Política do Direito;

2-O Direito como norma ordenadora de conduta, objeto da Ciência do Direito ou Jurisprudência; e da Filosofia do Direito no plano epistemológico;

3- O Direito como fato social, objeto da História, da Sociologia e da Etnologia do Direito; e da Filosofia do Direito, na parte da Culturologia Jurídica.

Percebe-se, assim, como preconiza o renomado autor, que estas três categorias, fato, valor e norma, se implicam e se estruturam, numa conexão necessária, formando a tridimensionalidade do Direito. Esta tridimensionalidade⁴⁵, à qual se refere REALE, trouxe significativas contribuições para Política do Direito, já que ao tratar do assunto o autor enfatiza que fato, valor e norma, não podem ser vistos como elementos separáveis da experiência jurídica, pois “que a nenhum especialista possa ser dado isolar, de maneira absoluta, um dos fatores para torná-lo objeto de qualquer pesquisa sociológica, filosófica ou jurídica⁴⁶”.

Assim, verifica-se que sendo a tridimensionalidade, da essência mesma da experiência jurídica, os três fatores, unitariamente, se dialetizam, se implicam e se entrelaçam. Para complementar tal análise, essencial se faz ainda aduzir sobre a expressão utilizada pelo autor sobre a “Dialética da complementaridade⁴⁷”, na qual é categórico, quando menciona que:

⁴⁵ REALE utiliza a expressão tridimensionalidade específica para por em cheque a compreensão unitária do problema que constitui uma Teoria Tridimensional do Direito, pois tal concepção de acordo com o autor cessa de apreciar o fato, valor e norma como elementos separáveis da experiência jurídica e passa a concebê-las ou como perspectivas ou como fatores e momentos inelimináveis do direito. Em REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.48.

⁴⁶ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**, 1994, p.54.

⁴⁷ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do direito**, 1994, p.73.

A correlação existente entre sujeito e objeto é de complementariedade, há uma correlação permanente e progressiva entre dois ou mais termos, os quais não se podem compreender separados uns dos outros, sendo ao mesmo tempo irredutíveis uns aos outros; tais elementos distintos ou opostos da relação, por outro lado, só tem plenitude de significação na unidade concreta da relação que constituem, enquanto se correlacionam e dessa unidade participam.

Portanto, para o autor fica evidente que um processo dialético, no qual o elemento normativo integra, só poderá ser compreendido em termos de normativismo concreto, quando consubstanciado nas regras de direito, “toda gama de valores, interesses e motivos de que se compõem a vida humana, e que o intérprete deve procurar captar⁴⁸”. Desta maneira, “o caráter ideológico e axiológico próprio da Política do Direito exige que uma norma, além dos requisitos para sua validade formal, se conforme com os valores da justiça e utilidade social, pois só assim poderá ostentar a sua validade material⁴⁹”, ou seja, se comprometer com as necessidades e os interesses sociais.

De acordo com MELO⁵⁰, a Política Jurídica é “o conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma e sua adequação aos valores de Justiça e Utilidade Social”. O autor deixa bem claro, como já exposto acima, que em sua concepção de Política Jurídica não existem espaços para raciocínios metafísicos, corroborando com REALE, pois examina a “Justiça como categoria cultural, ou seja, com um valor que a consciência jurídica da sociedade atribui à norma posta ou à norma proposta, afinal, todo valor designa o grau de aptidão de um objeto para satisfazer às necessidades⁵¹”.

De fato, as discrepâncias e injustiças nas formulações das leis acabam gerando conflitos sociais, e estes conflitos se intensificam, ainda mais, quando uma norma que passa pelos critérios de validade do jus político,

⁴⁸ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do direito**, 1994, p.77.

⁴⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**, 1998, p.44.

⁵⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 77.

⁵¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.108.

acaba por não ter seu preceito respeitado na hora da resolução do conflito. Desta forma, a decisão judicial do conflito pode vir a tornar universais as versões e visões do conflito que não correspondam à totalidade do seu contexto social, ou seja, em relação aos fenômenos do mundo da vida e da realidade social, acarretando em matéria ambiental, muitas vezes, prejuízos incomensuráveis.

Neste sentido MELO⁵² destaca que:

Essa posição de resistência e de defesa explicaria a sua aparente neutralidade em face das reivindicações sociais, a indiferença pela questão de buscar a norma justa e socialmente útil, bem como a sua fidelidade com os rígidos princípios da legalidade e da segurança, o que vem dificultando aceitar categorias iluminadas pela filosofia e proposta pela Política do Direito.

De acordo com o seu entendimento para a categoria Política Jurídica, pode-se entender que esta tem “um claro compromisso com o agir, que é sua dimensão operacional, pois classicamente se define ação como uma operação do fazer, ou seja, do conjunto de procedimentos que levem o agente a realização de uma idéia, de um querer⁵³”. O autor salienta que existem, sim, meios hábeis para essa realização, já que a Política do Direito traça estratégias sob orientação normativa para o alcance de um fim desejado, basta o querer cotejado na busca permanente do direito melhor, “sem descurar da necessária segurança jurídica e sem por em risco o estado de Direito⁵⁴”.

Afirma MELO⁵⁵, literalmente, que:

Para a Política Jurídica, não é apenas a inobservância da norma que recomenda a sua exclusão do direito vivo, mas também a sua incapacidade de responder aos anseios sociais por falta de fundamentação ética (injustiça, no caso), por inutilidade social ou por inadequação com a verdade.

⁵² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**, 1998, p.74.

⁵³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.131.

⁵⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**, 1998, p.20.

⁵⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**, 1998, p.31.

Pode-se, enfim, entender que a Política Jurídica para este autor, leva em consideração “a conciliação entre Política e Direito, entendidas ambas as categorias num sentido ético social e identificados os respectivos conceitos, tanto quanto possível com a idéia do justo e do legitimamente necessário, ou seja, do socialmente útil”⁵⁶.

Cabe, por fim, especificar que em decorrência dessa reciprocidade e, conforme leciona, MELO⁵⁷ o:

Direito necessita da Política para continuamente renovar-se nas fontes de legitimação e esta necessita daquela para objetivar, em realidade, as reivindicações sociais legítimas, ou seja, propor um sistema de categorias, conceitos, princípios e normas capazes de assegurar não só as relações econômicas mais justas, mas também o alcance de um ambiente social realmente ético e estimulador das práticas solidárias.

Neste contexto, a Política do Direito deve ser matizada sempre no entender do autor pela idéia e sentimento do ético, do justo, do legítimo e do útil, assim, deve estar sempre compatível com o socialmente desejado, buscando sempre, que necessário, a correção de rumo com vistas às novas necessidades e expectativas sociais. Desse modo, firma-se a idéia de que é impensável ao político do direito laborar sem buscar estratégia de persuasão no microcosmo social, já que a orientação normativa justa e útil nascerá dentro do corpo da sociedade.

De acordo com OLIVEIRA, o autor ora em comento, no que tange à Política Jurídica, “alçou uma concepção nova, com rigor metodológico e sistemático, empenhado em submeter a criação do direito a uma disciplina lógica dos fatos e valores” marcadamente humanista.

OLIVEIRA é outro autor que também traz um conceito de Política Jurídica, na sua obra “Filosofia da Política Jurídica: propostas epistemológicas para a política do direito”, publicada em 2001. O autor sustenta

⁵⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**, 1998, p. 13.

⁵⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**, 1998, p.14.

uma posição divergente dos dois autores citados anteriormente, pois prima seu posicionamento no Direito Natural e numa metafísica que tem em Deus a fonte de concepção da Política Jurídica, mas converge em alguns aspectos como se verá em outros tópicos deste capítulo, trazendo, a sua maneira, significativas contribuições.

O autor⁵⁸ deixa bem claro o seu posicionamento, quando aduz que:

Desde logo indicamos o caminho percorrido em nosso estudo: todas as questões serão desenvolvidas à luz da filosofia tomista e do magistério pontifício, porque neles certamente encontramos a melhor doutrina da única ordem verdadeira entre os homens, nas circunstâncias inerentes ao tempo e aos lugares: a Civilização Cristã.

Assim, o autor também analisa a Política Jurídica por dois princípios diretivos: Conveniência (ou de utilidade) e Justiça. Ocorre, porém, que em se tratando destas, identifica-a numa ótica especulativa transcendental. Para o autor, "além da ordenação social há uma ordenação ao fim último e transcendente do homem, que o coloca acima de sua sociabilidade". Na visão deste autor, não pode o homem se colocar acima do Criador, pois pode chegar ao ponto de perder a sua própria identidade.

OLIVEIRA⁵⁹ aduz que a Política Jurídica:

[...] é o estudo crítico do ordenamento jurídico positivo e o estudo preceptivo da nova ordem. O exame das imperfeições e injustiças que possam inquinar qualquer sistema normativo correlaciona-se cabalmente com a experiência, com as representações jurídicas profundamente arraigadas e realmente vividas no seio da sociedade. [...]. Embora a política do direito reparta com outras ciências jurídicas um campo de saber eminentemente atuante, suas perspectivas cardinais assumem uma postura crítica e perceptiva (esta última também se pode chamar de restaurativa)

⁵⁸ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica: proposta epistemológicas para a política do direito**, 2001, p. 28.

⁵⁹ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica: proposta epistemológicas para a política do direito**, 2001, p.31.

ao considerar o direito com um devir histórico e necessitante, submetido à lei da perfectibilidade em ordem ao verdadeiro fim natural da vida social”.

Assim, no que concerne à Política Jurídica, o autor nos oferece um conceito que leva em consideração também os ditames da filosofia tomista e do magistério pontifício, sendo que ao discorrer sobre o tema fez uma análise da *ratio naturale*⁶⁰. Para o autor, Deus criou o homem e o tem chamado a aderir, com a plenitude de seu ser livre, a Ordem por Ele criada.

Segundo OLIVEIRA⁶¹:

Para que a vida social obtenha seu objetivo de conservação e desenvolvimento da pessoa humana, de desenvolvimento dos valores pessoais do homem como imagem de Deus, é necessário dar novo esplendor ao ordenamento jurídico, aplicando-lhe os princípios universais da ordem natural, para que sirva de apoio externo, reparo e proteção. Buscar esta ordenação, como meta perfectiva, é tarefa da política jurídica, que assume assim a dignidade de saber autônomo.

Destaca-se, ainda, que REALE, em tempos mais joviais de sua carreira jusfilosófica, admitia a existência da *ratio naturalis*, capaz de interligar uma concepção do universo e da vida como expressão da *ratio divina*, entretanto, amadurecendo seus estudos, percebe-se que o tempo fê-lo substituir a metafísica da lei pela política dos valores. Daí o seu empenho de sistematização das estruturas fundamentais do conhecimento político-jurídico, circunscritas no âmbito do tridimensionalismo.

⁶⁰ De acordo com OLIVEIRA a noção de razão natural entrou no sistema do Direito Romano para presidir com grande êxito o acendrado amor que os cidadãos romanos tinham por sua prática e pela ordem jurídica. [...] Daí surgir a noção de direito natural, que permaneceu através da prática durante séculos, vindo Santo Tomás Aquino acrescentar-lhe uma noção transcendente dentro de seu sistema teológico: a noção de *ratio naturalis* prende-se a Deus, criador e legislador do mundo, que formou nos homens a capacidade inata e conatural de discernir o justo do injusto, através da captação da lei natural, como participação subordinativa da lei eterna. OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica: proposta epistemológicas para a política do direito**, 2001, p. 20.

⁶¹ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica: proposta epistemológicas para a política do direito**, 2001, p. 48.

Por fim, após esta análise do conceito de Política Jurídica nos autores acima elencados, pode-se afirmar que esta se baliza por dois princípios básicos: a Justiça e Utilidade Social. No contexto desta pesquisa, dar-se-á preferência ao conceito de Política Jurídica que leva em consideração a Justiça como categoria cultural, e Utilidade Social como categoria que leva em consideração as reais necessidades sociais.

1.4 OBJETO DA POLÍTICA JURÍDICA

Após analisar o conceito de Política Jurídica nos autores acima elencados, convém traçar qual seria o objeto desta teoria. De acordo com MELO, objeto significa “aquilo que se deseja perceber ou conhecer: O conhecimento de algo é objeto da pesquisa científica⁶²”. Em se tratando de Política Jurídica, autores como KELSEN, REALE, MELO, ROSS e OLIVEIRA trazem cada um, a seu modo, o objeto que esta teoria se propõe a tratar. Assim, para analisar o objeto desta teoria, partiremos de KELSEN, pois este traça um divisor quando desenvolve a purificação do Direito tentando livrá-lo de elementos meta-jurídicos, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, reservando assim, a outras esferas do saber, a cogitação sobre o substrato social ou o conteúdo axiológico das normas, em especial ao político do direito.

Segundo KELSEN, para tratar do “Direito que *deve ser*, existe a Política do Direito e não a Ciência do Direito⁶³”, deixando explícito em sua obra que existe a Política do Direito para analisar o conteúdo epistemológico, ideológico e operacional da norma. Por conseguinte, ao analisar o objeto de sua teoria, traçou um esboço sobre o que a Política Jurídica iria tratar, trazendo, desse modo, avanços para o entendimento desta.

Para REALE, a expressão “*dever ser*” “pode ser tomada em duas acepções distintas: - ou em sentido moral, ético; ou em sentido puramente

⁶² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**, 2000, p.71.

⁶³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 1996, p.411.

lógico⁶⁴”. No que concerne à Política Jurídica, seu objeto se enquadra neste “*dever ser*” ético, considerando-se que “implica sempre o pressuposto de um fim que “*deve ser*” realizado. O eticista dá, pois, ao termo “*dever ser*”, um sentido concreto, apontando para um bem que deve ser colimado, ou a um mal que deve ser evitado⁶⁵”. Aponta o autor, ainda, que este “*dever ser*” ético “envolve o problema do conteúdo da norma. Daí a distinção entre o eticismo e o normativismo lógico: - os eticistas também concluem que o Direito é norma, mas norma que vale pelo conteúdo do comportamento que prescreve⁶⁶”.

Insta gizar aqui que, ao fazer esta diferenciação, o autor nos propõe que os eticistas primordialmente primam pelo estudo do conteúdo da norma, levando em consideração se é justo, útil, legítimo e necessário à coletividade, e que, se esbarrar em um desses critérios, a norma perde a sua validade, pois não alcançou o fim desejado.

Corroborando com este entendimento, MELO⁶⁷ aduz que “o objeto da Política Jurídica é o domínio de estratégias que a partir dos conhecimentos das legítimas reivindicações sociais, permitam o alcance de um Direito justo, útil e, assim, benéfico para a coletividade. Em síntese, é a percepção do Direito que *deva ser*, que será buscado pelas ações pertinentes”.

O referido autor esclarece sentido dessa colocação, dispondo que:

[...] se a política do direito se realiza, enquanto ação através de estratégias para alcançar um Direito melhor (e Direito é sobretudo condição de realização da harmonia e do bom senso nas relações pessoais, sociais e institucionais), então é preciso investir na possibilidade de projeção estética no conviver, algo que pode significar aos homens o mínimo de auto-respeito e de

⁶⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.474.

⁶⁵ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.475

⁶⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.475

⁶⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**, 2000, p.71

reconhecimento recíproco da dignidade de cada um, no relacionamento entre si e de todos com a natureza⁶⁸.

Ora, se o objeto da Política Jurídica leva em consideração as legítimas reivindicações sociais, esta deve estar sempre imbuída de valores desejáveis e realizáveis, como resposta crítica às tendências indesejáveis, ou seja, terá sempre como visão uma projeção estética no conviver. Então, pode-se considerar que o objeto desta teoria sempre fará parte do universo das grandes reflexões. Assim, o autor nos leva ao seguinte pensamento:

[...] Como deve ser feito o Direito? Fruto retórico da dominação ou instrumento estratégico de mudanças? Deverá ser ele descompromissado com a degradação do meio ambiente, mantendo-se ineficaz para os delitos contra a natureza ou como poderoso mecanismo de prevenção desses males? O Direito deve ter compromisso apenas com o presente ou deverá estar empenhado com a construção ética do devir?

Neste sentido, não se pode adotar, aprioristicamente, uma visão reducionista calcada na idéia do Direito como “conjunto de normas e instituições”; é necessário recriar o Direito e trazer à baila a atividade reinterpretativa deste, levando-se em consideração as questões epistemológicas. Sem dúvidas, o pico culminante do Direito é a sua realização na prática. Uma norma jurídica que nunca tenha alcançado essa realização, ou tenha perdido, já não faz jus a este nome. Busca-se, dessa forma, que o Direito esteja em sintonia com o microcosmo social, com os anseios da coletividade, com a ética de um devir desejado, aspirado e em consonância com a dignidade da pessoa humana. Desse modo, a Política Jurídica nos oferece a possibilidade e estratégias de persuasão para fazer frente a estas questões tão complexas que atingem à sociedade hodierna e, em especial, as questões ambientais.

Neste contexto, OLIVEIRA, por sua vez, parece adotar o mesmo posicionamento de MELO no que concerne qual seja o objeto que essa teoria se propõe a tratar, quando afirma que:

⁶⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política jurídica**, 1994, p.63.

O verdadeiro objeto da política jurídica é, como vimos, uma verdade operável desde a perspectiva da juridicidade. Exclusivamente considerado, o conhecimento político não teria outro objeto senão definir retamente e pôr em prática os meios de governo mais adequados às condutas humanas, sempre suscetíveis a defectibilidade, não se desviem do bem comum. Mas esse objeto se une ao conhecimento do direito para formar uma decisão política jurídica, tomada em circunstâncias concretas, com vistas à realização da justiça. Daí que ambos os conhecimentos, incorporados pela comunicação recíproca de seus elementos constitutivos num só estudo operativo, estarão orientados a regular e, excepcionalmente, a resolverem direitos.

Com base nestas considerações aduzidas acima, entende-se que o objeto desta teoria tem seu campo de pesquisa no domínio das estratégias que levem em consideração a percepção do direito que *deva ser* ético, munido na busca de ações que não se desviem do bem comum e do sentimento de solidariedade. Por fim, “cabe buscar o direito adequado a cada época, tendo como balizamento de suas proposições os padrões vigentes e a história cultural do respectivo povo⁶⁹”. Irá trabalhar com as escolhas que conduzam o conteúdo das normas desejáveis. Assim, é possível dizer que a Política Jurídica reivindica a busca do direito orientado pelos valores de justiça e utilidade social, e sendo que, uma de suas preocupações será a produção normativa imbuída por esses valores e, posteriormente, pela aplicabilidade destes preceitos nas resoluções de conflitos, eis que será o microcosmo social que ditará se esta norma cumpriu, realmente, o seu papel, ou seja, se atingiu o bem comum, ocasionando, dessa forma, a verdadeira validade material desta.

BOBBIO, em sua obra “Teoria da Norma Jurídica” ressalta que⁷⁰ :

A crítica das correntes sociológicas se resolve frequentemente em uma revisão das fontes do direito, vale dizer, em uma crítica ao monopólio legal, e na reabilitação de duas outras fontes diversas da lei, o direito consuetudinário e do direito judiciário(o juiz

⁶⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais da Política do Direito**, 1998, p.80.

⁷⁰BOBBIO, Norberto.**Teoria da Norma Jurídica**. Trad. BAPTISTA, Fernando Pavan e SUDATTI, Ariani Bueno. Bauru, SP: Edipro 3ª ed., 2005, p.67/68.

legislador). [...] No que concerne ao direito consuetudinário foi dito que validade e eficácia coincidem, no sentido que embora se possa imaginar uma lei que seja válida mas não seja eficaz, não se pode imaginar um costume que seja válido sem ser eficaz, porque, faltando a eficácia, perde-se também a repetição constante, uniforme e geral, que é um dos requisitos essenciais para caracterizar costume.[...]No que concerne ao novo e maior relevo dado pelas escolas sociológicas à figura do juiz criador do direito, aqui nasce somente o problema de se poder considerar propriamente direito aquele direito vivente, ou em formação, aquele direito que nasce espontaneamente da sociedade.O direito vivente é pura e simplesmente um fato ou uma série de fatos de onde o juiz tira conhecimento das aspirações jurídicas que vêm se formando na sociedade. Mas para que estas aspirações se tornem regras jurídicas, é necessário que o juiz as acolha e lhes atribua a autoridade normativa que incorpora a sua função de órgão capaz de produzir normas jurídicas.

Desse modo, pode-se considerar que BOBBIO, quando faz estas elucidções, nos propõe a pensar que este direito vivente o qual salienta, nada mais é que o juiz ao reconhecer um direito vivente, ocorrido na realidade social e que, para se tornar em regra jurídica, necessita do reconhecimento por parte do magistrado e que este lhe atribua força coativa. Portanto, se o direito vivente pode ser considerado como fonte de conhecimento jurídico, apenas o juiz ou legislador poderão ser considerados como fontes de qualificação, ou seja, é necessário que estes os reconheçam como fontes legítimas de cognição, através do dever ser ético.Verifica-se, assim, que, ao estar fazendo este tipo de análise, está se coadunando com os preceitos da Política Jurídica.

Importante destacar o pensamento de FERRAJOLI, eis que este autor em suas reflexões, aborda com profundidade em sua obra” **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal⁷¹”, alguns pressupostos que servem de subsídios para uma teoria geral de garantismo, que se aplique a todos os ramos do direito, em especial à Política Jurídica. O garantismo seria, para o autor, uma forma de direito que se preocupa tanto com os aspectos formais quanto com os aspectos substanciais que devem sempre existir para que o direito seja válido.

⁷¹ FERRAJOLI. Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. Trad. Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Essa junção teria a função de resgatar a possibilidade de se garantir, efetivamente, aos sujeitos de direitos, todos os direitos fundamentais existentes.

FERRAJOLI, nesta obra, traz três significados do que seria esta categoria chamada garantismo. Dentre estes três significados elencou como referencial em sua obra a terceira, que designa garantismo como “uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e interesse nos quais a tutela ou garantia constituem finalidade⁷²”.

Portanto, de acordo com a teoria garantista, rebelar-se é justo, quando é injusta a lei, mas é também juridicamente legítimo, quando os meios de garantias legais se revelam ineficazes para sancionar a invalidade. Os direitos fundamentais correspondem a valores e a carências vitais da pessoa historicamente e culturalmente determinados, e apenas um remodelamento do papel da lei, sustentado por uma renovada e atualizada ciência da legislação, pode reestruturar e, em muitos casos, instaurar uma legalidade garantista.

FERRAJOLI adota a doutrina heteropoiética, onde o Estado é o meio, legitimado unicamente pelo fim de garantir os direitos fundamentais do cidadão, e politicamente ilegítimo se não os garante, ou pior, se ele mesmo viola.

Neste diapasão, fica evidente que a teoria do garantismo estruturada por FERRAJOLI, coaduna-se com os preceitos da Política do Direito que percebe o real com devir orientado por valores fundamentais, envolto em sentimentos humanistas que garantam um mínimo de auto-respeito aos direitos fundamentais.

Indubitavelmente, é preciso ter clareza que as normas jurídicas afetam diretamente as nossas vidas, e isso ocorre desde o nosso nascimento, portanto, “um dos primeiros resultados do estudo do direito é o de nos tornar conscientes da importância do “normativo” na nossa existência individual e social⁷³”e, sendo assim, é necessário ter em mente que se uma norma não corresponde aos anseios da sociedade, esta em se tratando de Política do direito, deve ser eliminada.

⁷² Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 2002, p. 685.

⁷³ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma jurídica**. 2005, p.24.

1.5 OBJETIVO DA POLÍTICA JURÍDICA

Após breves considerações sobre o objeto de que trata a Política Jurídica, convém explicitar sobre os objetivos afirmados por esta.

Para ROSS, a Política do Direito “não é concebida por um objetivo específico, mas por uma técnica específica: abarca os problemas que surgem do uso, para o atingimento de objetivos sociais, da técnica do direito, em particular da legislação”. Desse modo, o autor delimita o objetivo de sua pesquisa apenas ao estudo do aspecto técnico contido na norma.

Neste sentido, ROSS⁷⁴ assevera que:

A primeira tarefa da política jurídica será, portanto, estudar os objetivos e atitudes que, de fato, predominam nos grupos sociais influentes e determinantes para os órgãos legislativos. [...] ao aludir a esses objetivos e atitudes, não nos referimos a generalidades tais como o bem-estar da coletividade ou o bem comum, mas aos resultados concretos, efetivos, da ideologia e interesses comuns predominantes, ou ao interesse resultante dos interesses encontrados dos diversos grupos.

Assim, o autor em suas reflexões deixa de fora as questões axiológicas que estão contidas na norma, eis que não leva em consideração os sentidos ético, político e social da mesma, necessários para atender aos reclamos sociais.

Já REALE aduz que a Política Jurídica tem por objetivo “indagar do fundamento *in concreto*, segundo razões de oportunidade e conveniência, dando primordial importância à existência ou à possibilidade de meios idôneos aos instrumentos de ação prática⁷⁵”. Para o autor, o Direito positiva-se através de um processo intrincado que apresenta um “momento essencialmente político, ou seja, através da interferência do poder no âmbito das estimativas, traçando um ciclo de ações possíveis⁷⁶”, e também apresenta um

⁷⁴ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**, 2003, p. 384.

⁷⁵ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.593.

⁷⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.593.

momento essencialmente jurídico em que é posto a prova, “resolver sobre a norma adequada ou conveniente, conforme variáveis espaço-temporais⁷⁷”.

Assim, a Política do Direito deve primar, inicialmente, pelo reconhecimento dos fatos sociais, para em seguida, construir a norma jurídica mais adequada e eficaz às necessidades reveladas pelos fatos sociais. Entretanto, a dificuldade maior é justamente em se delimitar e identificar o conteúdo da norma tendo como norte um ponto de vista que possa ser adotado como um critério básico, útil e justo, para a elaboração da norma⁷⁸.

Portanto, é nessa ordem de idéias que penetra na realidade social para determinar as possibilidades de realização de formas de coexistência sociais que sejam positivas, analisando, assim, também, as questões axiológicas contidas na norma. Neste sentido, REALE⁷⁹ sustenta que “o hábito de viver vai aos poucos influenciando sobre as normas jurídicas, mudando-lhes o sentido, transformando-as até mesmo nos seus pontos essenciais, ajustando-as às necessidades da existência coletiva”.

Desse modo, fica evidente que analisar as questões axiológicas contidas na norma são de suma importância, já que nos traz meios adequados em busca do alcançável ou positivo, pois o Direito está em constante mutação. Acompanhar as necessidades da existência coletiva requer estar munido de armas que beneficiem toda a coletividade. Neste aspecto, tais objetivos serão buscados com uma preocupação fundamental: assegurar a valorização do ser humano e a dignidade de tratamento nas relações entre homens e deste com a natureza. Como já aduzido anteriormente, a Política Jurídica tem um claro compromisso com o justo, o ético, o legítimo e o necessário (útil), então observa as tendências indesejadas e propõe correções adequadas, visando a um devir desejável e realizável.

⁷⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.588.

⁷⁸ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica: proposta epistemológicas para a política do direito**, 2001, p. 48.

⁷⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.610.

Neste sentido, OLIVEIRA⁸⁰ aduz que “o objetivo perseguido no conhecimento político-jurídico é tornar a sociedade mais perfeita, mais útil, a todos os seus membros, mais justa, mais feliz, garantindo-lhes o direito com vistas à perfeição de cada um deles”.

Dessa maneira, pode dizer-se que o objetivo da Política Jurídica será a busca permanente de formas de coexistência social que sejam positivas e benéficas para a coletividade, a partir da análise do fundamento *in concreto* do Direito, cabendo resolver, assim, sobre a norma adequada ou conveniente, segundo a tábua dos valores dominantes de sua época. Importante destacar que esses valores não são os interesses específicos e transitórios de grupos, pois estes não podem jamais prevalecer sobre os interesses sociais. Assim, como salienta DWORKIN, “se não podemos exigir que o governo chegue a respostas corretas sobre os direitos dos cidadãos, podemos, ao menos, exigir que o tente. Podemos exigir que leve os direitos a sério, que siga uma teoria coerente sobre a natureza desses direitos, e que aja de maneira consistente com suas próprias convicções⁸¹”. A Política Jurídica, como demonstrado no exposto acima, efetivamente implementa uma nova concepção de se olhar o Direito. Contudo, se olharmos para dentro do ordenamento jurídico e atentarmos para os argumentos aqui demonstrados, ver-se-á que poucos se utilizam desta ferramenta importante. Sem dúvidas, por ser uma teoria recente, ainda encontra-se em fase de consolidação. Assim, alguns utilizam esta teoria sem se darem conta que estão fazendo Política Jurídica por desconhecem seus fundamentos. Este é um ponto crucial a ser mudado.

1.6 CARACTERÍSTICAS DA POLÍTICA JURÍDICA

A caracterização da Política Jurídica é tarefa das mais difíceis, já que no ordenamento jurídico, são poucas as obras que abordam com maior profundidade esta teoria. A Política Jurídica deve ser encarada como uma

⁸⁰ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito, 2001, p. 49.

⁸¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. p.46.

ação geradora da vontade concreta da coletividade, atendendo e saciando à dinâmica do meio social, assim como as suas constantes mutações.

No entanto, como bem aponta WARAT⁸², a Política Jurídica deve ser tratada:

Como uma complexidade de práticas do Direito vinculadas ao projeto de autonomia social e individual. Isto quer dizer que não estou considerando a Política Jurídica como um exercício exclusivamente racional e sim como um saber que estimula a criação de novos vínculos e valores.

A abordagem da Política Jurídica não é novidade no meio jurídico, entretanto, é pouco valorizada como disciplina autônoma. Isto ocorre em razão da prevalência do positivismo jurídico extremista adotado pelos países do mundo ocidental e, também, “pela falta de acordos semânticos nessa área, o que tem dificultado a formulação de um saber teórico sobre Política Jurídica e mesmo impedindo a sua caracterização como disciplina autônoma, com âmbito e objeto universalmente aceitos⁸³”. Assim, a prevalência do positivismo extremista disseminou a idéia da construção de ordenamentos jurídicos baseados nas normas positivadas elaboradas pelos legisladores que, muitas vezes, não atendem aos verdadeiros anseios do meio social, ou não os levam em conta.

Com relação à herança do positivismo jurídico extremista, no que concerne a produção legislativa positivada, teve sua fundamentação, principalmente, nas idéias propostas por KELSEN⁸⁴, que em sua obra *Teoria Pura do Direito* afirma que:

O conhecimento jurídico dirige-se a estas normas que possuem o caráter de normas jurídicas e conferem a determinação dos fatos o caráter de atos jurídicos (ou antijurídicos). Na verdade, o direito, que constitui o objeto deste conhecimento, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo ‘norma’ se

⁸² Prefácio da obra **Fundamentos da política Jurídica**, 1994, p. 12.

⁸³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política Jurídica**, 1994, p.23.

⁸⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 1996, p. 05.

quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira.

Assim, o que se difundiu desta teoria, foi a sua concepção normativista do direito. Desta maneira, afasta os fundamentos políticos e sociais e reduz o direito a uma simples forma, que aceita qualquer conteúdo. Entretanto, KELSEN admite a autoridade e autonomia de uma disciplina que deve se preocupar com os anseios da sociedade e, sem estabelecer juízo crítico a respeito, admite que o mesmo seja de decisiva significação para a Política Jurídica.

Portanto, como salienta MELO⁸⁵, na concepção de KELSEN, “existem possibilidades de examinar o direito que é (Ciência Jurídica) e o direito que deve ser (Política Jurídica)”.

A produção legislativa, em especial a brasileira, é impregnada pela teoria Kelseniana. Assim, o que se propagou desta é que toda norma jurídica nada mais é do que uma forma de impor à sociedade determinado dever ser, dever fazer ou não fazer. A norma é produzida de cima para baixo, cabendo àqueles a quem a norma se dirige, aceitá-las de cumprirem o “dever ser”, todavia, como já salientado, o autor abriu espaço para a discussão desta outra disciplina autônoma, com âmbito e objeto universalmente aceitos, quando “conceituou através da caracterização de seu objeto, o que seria esta disciplina colocada em paralelo e sem hierarquia com a ciência jurídica, cada uma delas tratando de um fundamental aspecto do Direito, convivendo, mas sem se confundirem⁸⁶”.

Verifica-se, assim, que pode ocorrer de tais normas impostas à sociedade, conter certos vícios ou imperfeições, capazes, embora as torne vigentes, de desvirtuarem as suas verdadeiras finalidades. Neste contexto, a Política Jurídica pode ser perfeitamente utilizada e aplicada pelos operadores

⁸⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política Jurídica**, 1994, p.35.

⁸⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política Jurídica**, 1994, p.34.

do Direito como uma ferramenta capaz de corrigir tais distorções. Neste diapasão, OLIVEIRA⁸⁷ aponta que:

A Política Jurídica, como ciência autônoma e prática, é o estudo crítico do ordenamento jurídico positivo e o estudo preceptivo da nova ordem. O exame das imperfeições e injustiças que possam inquinar qualquer sistema normativo correlaciona-se cabalmente com a experiência, com as representações jurídicas profundamente arraigadas e realmente vividas no seio da sociedade.

A Política Jurídica pode e deve ser utilizada pelo meio jurídico, de modo a “remendar” as imperfeições detectadas nas normas jurídicas, e sua utilização deve se dar por meio da análise dos casos reais e concretos daqueles exemplos nos quais se verifica que a norma jurídica tenha perdido a sua essência, já não mais resolvendo, no todo ou em parte, os conflitos sociais a que se destinava. Pode, também, haver situações onde surjam “proposições normativas persuadidas, ao embate de conflitos ideológicos, meras formulações ocasionais, sem qualquer garantia de legitimidade e muito menos de consensualidade”⁸⁸.

A constatação de lacunas ou defeitos da norma, sejam elas pelos mais variados motivos na sua elaboração, e, por conseguinte, a sua reparação, é trabalho árduo e complexo, por meio do qual se deve priorizar “o uso de instrumental oferecido pela técnica legislativa e judiciária e pelas práticas sociais, interesses legítimos manifestados no imaginário social e racionalizados pelo legislador e pelo juiz”⁸⁹. Isto porque, para que uma norma jurídica cumpra o seu verdadeiro papel, ou seja, aceite plenamente pela sociedade, se faz necessário que a mesma esteja “matizada pelo sentimento e idéia do ético, do legítimo, do justo e do útil”⁹⁰.

⁸⁷ OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da política jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito, 2001, p. 31.

⁸⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, 1994, p. 17.

⁸⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, 1994, p. 20.

⁹⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, 1994, p. 20.

De acordo com OLIVEIRA⁹¹.

A política jurídica se guia por dois princípios diretivos: conveniência (ou de utilidade) e justiça. O primeiro se justifica para cumprir determinados objetivos ordenadores, pois se necessita meios instrumentais idôneos, meios que sejam úteis e convenientes a plenitude da ordem, a sua realização perfectível, num dinamismo que visa salvaguardar direitos, dos quais o bem comum sobressai como mais importante. O segundo é absolutamente imprescindível para o equilíbrio das relações sociais, sempre sujeitas aos conflitos.

No que concerne a esses dois princípios elencados pelo autor, convém salientar que este identifica a categoria Justiça numa ótica especulativa transcendental, nos ditames da Filosofia tomista, divergindo de REALE e MELO que a identificam numa ótica cultural, por acreditarem que as concepções metafísicas denotam uma apreciação epistemológica incômoda e não aproveitável nos moldes de seus pensamentos. Para esta pesquisa adotou-se a visão dos autores MELO e REALE.

Nessa perspectiva, MELO⁹² afirma que:

[...] a categoria justiça não pode ser concebida como princípio abstrato, dependente tão somente de fundamentos de ordem metafísica. Seu conceito implicará uma visão jusculturalista segundo o qual haverá espaço para o pesquisador trabalhar com critérios racionais e objetivos. Assim, para uma norma ser justa, deverá ela corresponder aos legítimos anseios sociais; à verdade dos discursos decorrentes da análise da realidade; ser comprometida com princípios de liberdade e de igualdade e ainda ser respaldada pela Ética.

Outra característica primordial da Política Jurídica é o seu claro compromisso com o agir, que é sua dimensão operacional e, conforme aduz o autor⁹³:

⁹¹ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito, 2001, p 35.

⁹² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Jus Strictum X Jus Aequum**: um dilema a ser resolvido. Itajaí: UNIVALI, Revista Novos Estudos Jurídicos, ano V, nº9, p.09, set. 1999.

Classicamente se define ação como uma operação do fazer, ou seja, o conjunto de procedimentos que levem o agente à realização de uma idéia, de um querer. Os elementos básicos de uma ação dotada de eficácia que se configuram na existência de um agente (ente capaz de determinar-se); de meios hábeis (estratégias sob orientação normativa); e de um fim desejado (o desenho do devir ou da utopia). Esses três elementos, pois terão que estar presentes em toda ação político-jurídica.

Neste sentido, OLIVERIA⁹⁴ aduz que a Política Jurídica “dirige-se sempre para uma finalidade operativa, tendo em mira o agir humano, um agir que ainda não é, mas que deve ser. Sua praticabilidade e sua finalidade, como todo conhecimento operativo, expressam o dinamismo ontológico do homem e da sociedade [...]”. Assim, uma das características marcantes desta teoria está em sua dimensão operacional, já que é através da prática que se poderá fazer a diferença. Quando o sentimento de justiça é frouxo e embotado, e o interesse não se revele bastante poderoso para superar o comodismo que se impregnou nas instâncias formais incumbidas da aplicação do Direito, entre as quais se destaca o Poder Judiciário, a conseqüência só poderá ser uma: a falta de aplicação da norma jurídica desejável. Daí a importância de se disseminar esta teoria.

Outro aspecto relevante desta teoria é que “a tarefa da Política jurídica não seria de natureza descritiva, mais sim configurada num discurso prescritivo, comprometido com as necessidades e interesses sociais⁹⁵”. Esse discurso prescritivo “há de atrever-se a denunciar erros, pelo esforço crítico de seus estudos, para o fim de propiciar ambiente favorável à mudança⁹⁶”, ou seja, propõem-se as correções adequadas de rumo, visando, sempre, a um devir desejável. Desse modo, leva em consideração as reais necessidades da sociedade.

⁹³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.131.

⁹⁴ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito, p.34.

⁹⁵ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito, p.14.

⁹⁶ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito, 2001, p.235.

Outra característica importante é que a Política Jurídica comprometida com os princípios de Justiça e Utilidade Social repensa a Dogmática Jurídica como um sistema que admite aberturas para o ambiente externo, ou seja, a sociedade, seus conflitos e suas expectativas, e é daí que extrairá ações político-jurídicas para incidir sobre os elementos que compõem o ambiente interno do sistema. É importante destacar este ponto desta teoria, pois não leva em consideração a visão reducionista que a tradição formalista passou nas formações acadêmicas e profissionais aos operadores do Direito, já que transcende esta visão e adota a posição de correções de rumo, abrindo a possibilidades de avanço com vistas à adequação do sistema normativo à novas expectativas sociais⁹⁷.

Portanto, a Política Jurídica está interligada com a realidade social, já que dela extrai estratégias de persuasão, eis que considera os dados da vida em sociedade como matéria prima de suas considerações teóricas e práticas e não submete suas conclusões a um clima determinista.

Assim, esta teoria também destaca a importância da Ética, ou seja, a ética da responsabilidade, que serve de “critério para julgar atitudes sociais incluindo a do Estado⁹⁸”. Ressalta-se, ainda, que há necessidade de investir na estética do conviver, “algo que pode significar aos homens um mínimo de auto-respeito e de reconhecimento recíproco de dignidade de cada um, no relacionamento entre si e de todos com a Natureza”. Sob este prisma, deixa bem claro que o procedimento ético deve fazer parte da vida em sociedade. Desta forma, a ética sempre estará interligada com os valores da Política Jurídica, já que é uma das ferramentas auxiliaadoras desta, pois é a partir daí que se fará um balanceamento sobre o que é correto ou não fazer, no que concerne às normas de conduta.

Por fim, o arbítrio para o julgamento axiológico na Política Jurídica encontra-se na consciência jurídica social “referente ao senso comum valorativo da sociedade, no que se refere à sua capacidade de decidir sobre o

⁹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.16.

⁹⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.58.

justo e o injusto, o que lhe é útil ou inútil nas normas de conduta⁹⁹”. Esta capacidade é produto cultural e deve ser buscado no mesmo.

MELO¹⁰⁰ assevera que:

O sentimento e a idéia do justo, do ético e do útil não se expressam por consenso absoluto, mas é possível verificar o que deseja a maioria das pessoas sobre questões de interesse geral e que esteja configurado como representações jurídicas do imaginário social. Outrossim, a mediação e a negociação podem ser fatores positivos para a obtenção de um consenso relativo, pelo menos sobre os pontos essenciais, desde que predomine, no quadro político-social, um pluralismo que se assente em base comum de princípios éticos.

Numa época em que é cada vez maior a preocupação com a proteção ambiental, fica visível, também, que os problemas sociais existem e devem ser enfrentados, sob pena de resultarem infrutíferas as providências para o controle e combate à degradação ambiental. Sob este aspecto, fica evidente, também, que num conflito-jurídico-ambiental, a parte mais vulnerável da relação é a que detém menos condição socioeconômica. E esta parte mais frágil da relação litigiosa, geralmente, é a que mais sofre com as conseqüências de eventuais danos ambientais. Assim, como se verá no capítulo 3, questões complexas é trazido ao aplicador do Direito, e caberá levar-se em consideração a capacidade jurídica das partes, ponderando as diferenças no que se refere às facilidades de Acesso à Justiça. É neste contexto, que a Política Jurídica deve se comprometer com os ideais sociais de justiça, de ética, de necessidade e de utilidade das normas jurídicas, apresentando-se como opção racional, capaz de atender aos anseios da coletividade. Esta tarefa cabe aos operadores do Direito, juízes, advogados, promotores de justiça, delegados, doutrinadores, em fim, por todos aqueles que se preocupam realmente com um Direito que, realmente, atenda ao justo e às legítimas necessidades sociais.

⁹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.128.

¹⁰⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.128.

1.7 CONTRIBUIÇÕES DA POLÍTICA JURÍDICA PARA O DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

A questão ambiental tornou-se palco de grandes discussões, através da desordem ecológica desencadeada no último século, fazendo com que se repensasse o mero crescimento econômico, buscando, assim, fórmulas alternativas, como o desenvolvimento sustentável, cuja característica principal consiste na conciliação entre o desenvolvimento e a preservação do Meio Ambiente. Não se discute que é necessário crescer, mas crescer de forma ordenada, compatibilizando o desenvolvimento econômico-social com a proteção da qualidade ambiental. A superação desse quadro de degradação ambiental e desconsideração com o Meio Ambiente passa, necessariamente, por alterações profundas de conscientização. Assim, ainda há um longo caminho a percorrer entre a garantia formal de acesso à justiça e a efetiva utilização dos instrumentos disponíveis pelo Direito Ambiental.

A Política Jurídica pode-ser entendida como ferramenta importante neste processo, inicialmente por basear-se pelos princípios racionais de Justiça e Utilidade Social e, posteriormente, por levar em consideração os seguintes critérios: a ética da responsabilidade; o humanismo que resulta numa postura ética universal; o privilégio dos interesses sociais sobre os interesses específicos; o repensar a Dogmática Jurídica tradicional; o claro compromisso com o agir, na dimensão operacional; a busca de juízo axiológico na consciência jurídico social; através da cidadania ecológica, e por orientar-se pela prevenção.

Verifica-se que, ao primar pela Ética da responsabilidade, “não só da Sociedade, como também do Estado, e investir na possibilidade de projeção estética no conviver, levando em consideração o mínimo de auto - respeito e de reconhecimento recíproco da dignidade de cada um, no relacionamento entre si e de todos com a Natureza, ensejando, assim, beleza na convivência humana¹⁰¹”, contribui para o Direito Ambiental que também se coaduna com este preceito.

¹⁰¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.74.

Outra contribuição importante que a Política do Direito traz para o Direito Ambiental é quando leva em consideração o humanismo que tem por base as possibilidades e interesses do homem, resultando numa postura ética universal, ou seja, não apenas visando à harmonia da convivência humana, mais de todos os seres vivos, “visando a equilibrar ambos os sistemas fundamentais: o sócio-político e o biológico, no mais amplo sentido universalizante¹⁰²”. Desta forma, se propõe a considerar como elemento importante a todos os seres vivos, não só o humano, já que é sabido que a vida neste planeta está inter-relacionada em cadeia, pois todas as formas de vida contribuem para o equilíbrio do ecossistema.

Além disso, é importante destacar, também, que é através da consciência jurídica social e nas reivindicações dos movimentos e práticas sociais que a Política Jurídica busca seu juízo axiológico. Assim, está diretamente interligada com a realidade social, já que dela extrai estratégias de persuasão, eis que considera os dados da vida em sociedade como matéria prima de suas considerações teóricas e práticas. Sob este prisma, contribui, e muito, para o Direito Ambiental brasileiro que também se preocupa com estas reivindicações.

Neste sentido, a Política Jurídica repensa a Dogmática Jurídica Tradicional, admitindo aberturas para o ambiente externo, a sociedade, seus conflitos e suas expectativas para incidir de forma eficaz sobre os elementos que compõem o ambiente interno do sistema. Assim, privilegia os interesses sociais em detrimento dos interesses específicos ou transitórios. Essa atitude interpretativa revela-se, inteiramente, adequada no cenário de aplicação do Direito Ambiental. Destaca-se, também, a cidadania ecológica preconizada pela Política do Direito e que corresponde ao núcleo central do Direito Ambiental Brasileiro, já que todos são chamados a defender e preservar o Meio Ambiente, ou seja, não é somente o poder público que tem essa obrigação, mas toda a coletividade. Neste contexto, o cidadão é chamado a participar, ativamente, dos processos decisórios que incidam os bens ambientais. A cidadania ecológica aqui, é elemento crucial para que interesses transitórios não ganhem espaço

¹⁰² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**, 1994, p.66

sobre os interesses sociais, já que o que está em jogo, também, são os direitos das futuras gerações, ou seja, o direito intergeracional de se ver preservar este bem que também são seus por direito.

Desse modo, quando a Política Jurídica firma um claro compromisso com o agir, na dimensão operacional, interliga-se com o Direito Ambiental que está aberto à participação popular nos processos decisórios que incidam sobre o Meio Ambiente que foi intitulado pela Carta Magna como bem de uso comum do povo.

Por todo o exposto, percebe-se que a Política Jurídica orienta a produção do Direito Ambiental, pois exige, também, que “toda norma, seja ela proveniente de ação legislativa ou do resultado de prestação jurisdicional, leve em conta, como fatores de validade material, sua conformação com os critérios de justiça e de utilidade, principais fontes do necessário equilíbrio psicossocial¹⁰³”.

¹⁰³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de política do Direito**, 1998, p.81.

CAPÍTULO 2

DANO MORAL AMBIENTAL: A Importância da Teoria da Responsabilidade Civil

2.1 O MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO TUTELADO

A vida na Terra somente se faz possível em razão da existência de condições naturais favoráveis, que fazem deste planeta, o único no Universo no qual a vida humana se faz presente. Estas condições especiais da natureza na Terra compõem diversos ecossistemas ambientais que formam o meio ambiente, patrimônio de valor inimaginável e de importância fundamental para a humanidade.

Os recursos oferecidos aos seres vivos, pela natureza, se bem utilizados, em especial pelos seres humanos, são capazes de proporcionar uma boa qualidade de vida a todos. No entanto, a humanidade, nos últimos séculos, principalmente após a Revolução Industrial ocorrida no século XVII, vem fazendo uso inadequado dos recursos naturais, de tal modo que, nas últimas décadas, principalmente a partir dos anos 70 do século XX, desencadeou-se em vários países, uma onda de preocupação com a preservação dos recursos naturais, já que muitos destes, comprovadamente são esgotáveis. Esta nova postura e consciência para com a degradação ambiental estão gerando uma idéia universal de que todos os seres humanos são responsáveis pela preservação dos recursos naturais¹⁰⁴.

Desse modo, dada à complexidade dos problemas ambientais, vários estudiosos do assunto começaram a despertar na sociedade o risco que estava correndo devido à falta de políticas públicas centrada no desenvolvimento sustentável.

¹⁰⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 03.

Rachel Carson¹⁰⁵ foi uma das pioneiras neste despertar. Em 1962, a autora publica a obra “Silent Spring” (Primavera Silenciosa), onde questiona, de forma eloqüente, a confiança cega da humanidade no progresso tecnológico. Através deste progresso tecnológico, as relações humanas se transformam e o individualismo impera, ressalta a autora que cada indivíduo somente terá sucesso em suas pretensões, se estiver, competitivamente preparado. Entretanto, esta racionalidade instrumental que se incutiu levou o indivíduo a dissociar conhecimento e pensamento, dando a falsa impressão de que estas duas categorias são valorizadas, mas o que se vê é que o pensamento vai cada vez mais perdendo as rédeas de sua existência¹⁰⁶.

Posteriormente, em 1971, um grupo de estudiosos da Suíça, preocupados com a degradação ambiental, reuniram-se para discutir sobre o problema e elaboraram um relatório publicado com o nome Limites para o crescimento¹⁰⁷, onde se chegou a conclusão que o futuro da terra estava ameaçado caso não houvesse um controle nos modos de produção e de poluição.

Atento a este fato, a ONU- Organização das Nações Unidas, em 1972, organizou a primeira discussão internacional a respeito do meio ambiente, que ocorreu em Estocolmo, na Suécia, com a participação de 114 países. Esta Conferência, que ficou conhecida como a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, fez despertar em todo o mundo a busca de soluções e técnicas viáveis para os problemas ambientais. Nesta conferência, foi elaborada uma Declaração de princípios que abriu caminhos para que as constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito fundamental, entre os direitos sociais do homem.

¹⁰⁵ Rachel Louise Carson, escritora, cientista e ecologista norte-americana, nasceu em 1907 na cidade rural de Springdale, Pensilvânia e faleceu em 1964. Devemos a ela o **livro** que marcou o início da revolução ecológica nos Estados Unidos: The **Silent Spring (A Primavera Silenciosa)**, trazendo uma série de advertências sobre o meio ambiente. Ainda hoje, a obra é considerada uma das mais importantes do século, ajudando a desencadear uma mudança de postura dos EUA e de outros países do mundo em relação aos pesticidas e poluentes. Rachel afirmava que o uso indiscriminado de agrotóxicos, além de acarretar sérios riscos de câncer e outras doenças, prejudicaria o planeta a ponto de os pássaros deixarem de cantar na primavera.

¹⁰⁶ CUNHA, José Ricardo Ferreira. Direito e estética...P.51

¹⁰⁷

Os ensinamentos de SIRVINSKAS¹⁰⁸, ao abordar o tema, apontam que:

A evolução do homem foi longa até atingir uma consciência plena e completa da necessidade da preservação do meio ambiente (fase holística). Não por causa das ameaças que vem sofrendo nosso planeta, mas também pela necessidade de preservar os recursos naturais para as futuras gerações.

As razões que levam as sociedades a se preocuparem em tomar medidas preservacionistas estão alicerçadas na devastação, no mau uso e na degradação de diversos recursos naturais indispensáveis à manutenção da vida em todos os seus aspectos, principalmente porque a ameaça se faz presente no que tange a existência do próprio ser humano na face da Terra.

Atualmente, com o avanço dos meios de comunicação, diariamente são veiculadas diversas notícias acerca de ações que comprometem a boa qualidade do meio ambiente, tais como: desastres envolvendo navios petroleiros, nos quais ocorrem o vazamento de enormes quantidades de petróleo; a poluição causada por lixo doméstico e industrial de rios e nascentes; a contaminação de lençóis freáticos causadas pelo uso indiscriminado de agrotóxicos, entre outras notícias, que alertam acerca das agressões ao meio ambiente¹⁰⁹.

Para SILVA¹¹⁰:

A ação predatória do meio ambiente natural manifesta-se de várias maneiras, quer destruindo os elementos que o compõem, como a derrubada das matas, quer contaminando-os com substâncias que lhes alteram a qualidade, impedindo seu uso normal, como se dá com a poluição do ar, das águas, do solo e da paisagem. Atmosfera (ar, clima) biosfera (rio, lagos, oceanos) e litosfera (solo) são três órbitas entrelaçadas que mantêm a vida orgânica. A contaminação de uma compromete também a pureza

¹⁰⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**, 2002, p. 03.

¹⁰⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**, 2002, p. 04.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 09.

das outras, direta ou indiretamente. Disso decorre a necessidade de uma visão global dessa interação ar, água e solo, para dar-se um tratamento jurídico abrangentemente sistemático à proteção do meio ambiente natural.

Pode-se, perfeitamente, observar que a humanidade está se voltando cada dia mais para as questões ambientais, de tal sorte que, vários movimentos de caráter preservacionista se fazem presentes em, praticamente, todos os países, que fazem frente, por meio da sociedade organizada, ou por ações de órgãos públicos, contra as ações de degradação aos bens naturais.

Deve-se ter em mente que a terminologia ambiente remete ao significado de “esfera”, de “círculo”. Este entendimento, em se tratando de natureza, remete a idéia de que ambiente, ou meio ambiente, implica na camada, no círculo ou na esfera que envolve a Terra, na qual se fazem presentes todas as condições necessárias e favoráveis para a existência da vida em todas as suas dimensões¹¹¹.

Conforme bem leciona SIRVINSKAS¹¹²:

Ambiente indica o lugar ou a área onde habitam seres vivos. Assim, na palavra ambiente está também inserido o conceito de meio. Cuida-se de um vício de linguagem conhecido por pleonasmos, consistente na repetição de palavras ou de idéias com o mesmo sentido simplesmente para dar ênfase.

O meio ambiente nada mais é do que o espaço onde há a reunião das condições necessárias para a existência da vida em todas as suas formas; é, por assim dizer, a interação entre o meio físico e o meio biológico. Entretanto, o meio ambiente não se limita tão e somente à idéia de recursos naturais e, em se tratando do ser humano, este conceito se apresenta de maneira mais ampla, já que os recursos naturais são mais um dos elementos que

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 01.

¹¹² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**, 2002, p. 24.

compõem o meio ambiente, tais como o meio ambiente cultural e artístico, entre outros¹¹³.

Ao discorrer acerca do meio ambiente, SILVA¹¹⁴ leciona que:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

A partir do conceito apresentado acima, pode-se ter em mente que existem, basicamente, os seguintes elementos que compõem o meio ambiente: o meio ambiente natural e o meio ambiente artificial.

O meio ambiente natural ou físico é aquele formado pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela fauna e pela flora, no qual ocorre a harmonia de forma dinâmica dos seres vivos e o espaço natural que habitam.¹¹⁵

Já o meio ambiente artificial é aquele “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto)”¹¹⁶.

Por sua vez, o meio ambiente cultural é composto por todos aqueles bens móveis ou imóveis de interesse coletivo (público) oriundos da produção, intelectual ou não, dos seres humanos e que fazem parte do patrimônio histórico, paisagístico, turísticos, musical, folclórico, entre outros, capazes de manter viva as lembranças e histórias de uma determinada sociedade¹¹⁷.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 02.

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 02.

¹¹⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19-20.

¹¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 03.

¹¹⁷ SALGE JR, Durval. **Instituição do bem ambiental pela constituição federal de 1988: seus reflexos jurídicos ante os bens da união**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 84.

Complementando o pensamento do autor acima citado, BELLO FILHO classifica ambientes em quatro níveis que são: o meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho. Segundo o autor¹¹⁸:

1-Ambiente natural é aquele que diz respeito aos recursos naturais, aos bens e valores soltos na natureza e que é objeto de aproveitamento e utilização pelo homem; **2-O Ambiente artificial** é aquele composto de bens que foram criados a partir de atitudes antrópica, a partir da relação entre homem e os recursos naturais que permitam a sua gestação. São bens que se localizam isoladamente no globo, mas apenas após a manifestação humana; **3-O meio ambiente cultural** diz respeito as manifestações fruto das culturas dos povos. Diz respeito à manifestação que surge das condicionantes culturais de cada comunidade. Note-se que a tese do direito vinculado no multiculturalismo apenas ganha força com o reconhecimento do ambiente cultural e; **4-Ambiente do trabalho** que é o somatório dos bens jurídicos encartados no ambiente natural com os bens jurídicos encartados no ambiente artificial e operantes nos locais de trabalho. Estas modalidades de ambiente, todas elas, constituem-se em bens jurídicos, e a sua limpidez constitui valor relevante e fundamental.

Observa-se que o entendimento do que venha a ser o meio ambiente, não se faz limitado a este ou aquele bem no qual o ser humano está inserido, mas engloba, além dos recursos naturais, tão essenciais à vida humana, todos os outros recursos existentes e provenientes da habilidade humana de promover alterações no meio natural do qual faz parte e que, dependendo da sua ação, pode ser boa, satisfatória ou ruim.

Esta preocupação com a preservação e conservação do patrimônio ambiental em todas as suas esferas se fez e se faz presente na atualidade nas legislações da maioria dos países, de tal sorte que o direito a um meio ambiente equilibrado e saudável passou a ser encarado como um direito e um dever de todos os cidadãos e do Estado.

¹¹⁸ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Teoria do Direito e Ecologia: Apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI.** Em: **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos.** (Org) FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.97.

FIORILLO¹¹⁹ assevera que:

[...] o direito ao meio ambiente, em verdade, é pressuposto de exercício lógico dos demais direitos do homem, vez que, em tendo o direito à vida “objeto do direito ambiental”, somente aqueles que possuírem vida, e, mais ainda, vida com qualidade e saúde, é que terão condições de exercitarem os demais direitos humanos, nestes compreendidos os direitos sociais, da personalidade e políticos do ser humano.

Desta forma, a correlação que existe entre o direito a usufruir de um determinado ambiente, normalmente pode ser abordado pelo meio doutrinário sob diversos prismas e matizes de tal sorte que a agressão e degradação do meio ambiente constitui um verdadeiro impedimento ao exercício dos demais direitos do ser humano, de tal modo que “a defesa do meio ambiente pode justificar restrições a outros direitos constitucionalmente protegidos”¹²⁰.

SALGE JUNIOR leciona que “grande parte dos países têm considerado o meio ambiente como um bem, quer em sede legal ou constitucional, buscando a sua tutela e preservação, subjugando o interesse do particular em detrimento do interesse de todos”¹²¹. Nesse sentido, MELO aponta que a categoria Bem Jurídico significa “ tudo aquilo que é objeto de proteção jurídica”¹²²,

Desse modo, deve-se mentalizar que o meio ambiente enquanto um bem jurídico tutelado deve ser preservado e protegido por todos os seres humanos e tal proteção, recuperação e preservação deve ser uma prioridade dos poderes públicos, com vistas a garantir a qualidade ambiental como sendo um direito a ser exercido ao mesmo tempo individualmente como coletivamente e, em sendo necessário, o direito de todos prevalecerá sobre o direito individual.

¹¹⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limond, 1999, p. 31-32.

¹²⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**, 1999, p. 32-33.

¹²¹ SALGE JR, Durval. **Instituição do bem ambiental pela constituição federal de 1988: seus reflexos jurídicos ante os bens da união**, 2003, p. 95.

¹²² MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de Política Jurídica**, 2000, p.16.

Em se tratando do direito a um meio ambiente saudável, íntegro e com qualidade, se faz necessário fazer uma abordagem acerca dos direitos difusos que envolvem o assunto, uma vez que o meio ambiente é um direito de todos e deve ser usufruído por todos.

A crescente conscientização do dever de proteger o meio ambiente fez surgir através das pressões dos mais variados entes da sociedade, diversas legislações cujo objetivo é senão outro o de proteger os bens ambientais com vistas a garantir uma qualidade de vida satisfatória aos seres humanos. Esta produção legislativa não se resume somente à edição de leis esparsas, mas na maioria dos países a proteção ao meio ambiente se faz através dos textos constitucionais, inclusive no Brasil.

No entendimento de BORGES¹²³:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é fruto da evolução dos direitos e seu conteúdo o identifica como um direito fundamental da pessoa. É um produto histórico, diferente das proteções jurídicas de bens ambientais esparsos em legislações anteriores. Este direito vem em resposta a necessidades do homem no final do século XX, reconhecendo a ampliação do conteúdo dos direitos humanos.

Em se tratando do Brasil, a proteção jurídica ao meio ambiente passou por diversos estágios desde a colonização portuguesa. Inicialmente, as legislações que vigoraram no Brasil foram impostas pela coroa portuguesa que no fundo visavam mais à proteção dos interesses comerciais do que a proteção do meio ambiente¹²⁴.

Não obstante, por muito tempo, não houve a preocupação, no Brasil, de proteger juridicamente o meio ambiente, até mesmo em razão da imensidão dos recursos naturais aqui existentes. Isto se deu, também, porque durante muitos anos se fez prevalecer na produção legislativa brasileira os

¹²³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **O novo em direito ambiental: direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 11.

¹²⁴ WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira: subsídios para história do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 04.

conceitos privatistas do direito à propriedade, e quanto ao seu uso, de forma indiscriminada¹²⁵.

As primeiras legislações protetivas ao meio ambiente, na América Latina e no Brasil, ocorreram mais em razão das imposições externas e, como bem aponta BENJAMIM¹²⁶:

A inserção da proteção legal do meio ambiente nos sistemas jurídicos latino-americanos obedeceu ao seguinte percurso: primeiro, como imposição das nações industrializadas ou modismo de uns poucos setores da sociedade; depois, como uma das vertentes da crítica mais geral ao chamado Direito tradicional; e, finalmente, como necessidade real, reconhecida por importantes segmentos sociais e acadêmicos locais, ou seja, como instrumento vital para alcançar certos objetivos sociais não albergados na ordem jurídica até então vigente.

No contexto brasileiro, as primeiras iniciativas legislativas de proteção ambiental se fizeram presentes no Código Civil de 1916, embora que ainda restritas, e tratavam, inicialmente, do direito de vizinhança, cuja regulamentação permitia ao proprietário ou inquilino pleitear a proibição do mau uso da propriedade por seu vizinho, desde que este mau uso implicasse em prejuízo ao sossego, à saúde e à segurança das pessoas. (Art. 554 do Código Civil de 1916). Ainda o mesmo diploma civilista, previa em seu artigo 584, a proibição de construções que viessem a causar poluição ou inutilização das fontes ou poços de água da propriedade vizinhas¹²⁷.

Destaca-se que, posteriormente, com a edição do Código Civil de 2002, o legislador preocupou-se não só em manter tais restrições ao uso da propriedade, como também de proteger o meio ambiente, ao introduzir, no artigo 1228, o parágrafo primeiro que dispõe que: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 15-16.

¹²⁶ BENJAMIM, Antonio Hermam V. **A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 94.

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 16.

modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Outra legislação, embora ainda não específica, foi o Decreto 16.300, datado de 31 de dezembro de 1923, que criou o Regulamento de Saúde Pública, instituindo a Inspetoria de Higiene Industrial e Profissional, cujas funções básicas eram as de providenciar o licenciamento das indústrias e oficinas, com exceção das alimentícias e proibir a instalação e funcionamento das fábricas ou oficinas em locais que viessem a causar prejuízos à saúde das pessoas que vivessem em suas cercanias, obrigando assim, que as indústrias, cujas atividades fossem nocivas, se deslocassem para locais menos habitados¹²⁸.

Somente, a partir da década de trinta do século XX, é que realmente iniciou-se, no Brasil, a produção legislativa mais específica de proteção aos bens ambientais, com a implantação, em 23 de janeiro de 1934, do Decreto 23.793, também chamado de Código Florestal, que foi substituído pela Lei n. 4.771, de 15.9.1965 e, posteriormente, modificada com o advento da Medida Provisória nº 2.166, de 24 de agosto de 2001 que trouxe significativas contribuições; o Código das Águas implantado pelo Decreto 24.643, de 10.7.1934, ainda em vigor; o Código da Pesca implantado através do Decreto-lei 221, de 28.1.1967¹²⁹.

Ainda na década de sessenta, surgiram as primeiras políticas nacionais de proteção ao meio ambiente, e isto se deu com a publicação do Decreto-lei 248, de 28.2.1967, que criou a política nacional de saneamento básico, criando ainda, o Conselho Nacional de Saneamento Básico, cuja função era senão outra a de compor a estratégia nacional de abastecimento de água potável e tratamento dos esgotos sanitários. Neste mesmo ano, foi criado o

¹²⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 16.

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 16-17.

Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental (Decreto-lei 303), cuja função era a de controle, promoção e coordenação das atividades poluidoras¹³⁰.

Várias outras legislações Federais e Estaduais passaram a ser produzidas com o escopo de proteção aos mais variados bens ambientais, porém não unificadas. Somente em 31 de agosto de 1981, com a entrada em vigor da Lei 6.938 é que se passou a dispor a respeito de uma Política Nacional do Meio Ambiente. Esta lei foi o divisor de águas do Direito Ambiental Brasileiro, pois agrega instrumentos adequados para a proteção do meio ambiente, além de elencar um rol de categorias e conceitos operacionais legais, nos quais as normas ambientais devem ser interpretadas e aplicadas, destacando-se o Meio Ambiente. Pode-se afirmar que este texto legal foi o primeiro a tratar da matéria ambiental em seu sentido amplo, trazendo avanços para a tutela jurisdicional ambiental. Em seu art. 3º, inciso I, traz um conceito amplo de Meio Ambiente: “ Para fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - Meio Ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Assim, entende-se que o conceito adotado pelo legislador reporta-se à sua acepção de bem incorpóreo e imaterial, ou seja, ao macrobem ambiental, eis que correspondem às condições, leis, influências e interações, visando ao equilíbrio e à manutenção da vida em todas as suas formas. Portanto, o macrobem ambiental visa ao equilíbrio e à qualidade de vida. Este é outro aspecto importante, pois ao abrigar e reger a vida em todas as suas formas, o legislador optou, como aduzem LEITE e YALA, por reconhecer o antropocentrismo alargado¹³¹. Sendo assim, o que se visa proteger é a vida em todas as suas formas.

¹³⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 17.

¹³¹ De fato, uma aceitação do antropocentrismo alargado, que se encontra estampado legalmente no direito brasileiro (art. 225, caput, Constituição Federal de 1988 e Lei nº. 6938/81). Nesta acepção constata-se uma responsabilidade social perante o meio ambiente, que deve ser executada não só pelo Estado, mas também pela coletividade como um todo. Esta perspectiva antropocêntrica alargada coloca o homem como integrante (art. 3º, inc. I, Lei nº. 6.938/81) da comunidade biota. Ademais, impõem-se uma verdadeira solidariedade e comunhão de interesses entre o homem e a natureza, como condição imprescindível a assegurar o futuro de ambos e dependente de forma insofismável da ação do primeiro, como verdadeiro guardião da

Destaca-se, assim, no que concerne aos Recursos Ambientais, a Lei nº. 6.938/81, em seu art. 3º, que estabeleceu como categoria específica, correspondente ao microbem ambiental, os bens corpóreos, que integram o Meio Ambiente, e não o meio ambiente em si, ou seja, são os elementos naturais, artificiais e culturais, reconhecidos como bem destacou BELLO FILHO¹³², “como bens jurídicos também tutelados pelo Direito Ambiental”. Ocorre, porém, que estes bens não podem, em hipótese alguma, prevalecer sobre o macrobem ambiental que é o Meio Ambiente, bem de uso comum de todos.

Por conseguinte, pode-se afirmar que “o Meio Ambiente é um conceito que pressupõe uma interação homem e natureza, mostrando-se dois elos do mesmo feixe. Outrossim, pressupõe uma visão holística e não fragmentária¹³³”. O que se fragmenta é apenas o microbem ambiental.

Com a promulgação, em 5 de outubro de 1988 da Constituição da República Federativa do Brasil¹³⁴, o meio ambiente passou a ter a proteção constitucional, e esta se encontra disposta no Capítulo VI que versa, exclusivamente, a respeito do Meio ambiente, suas formas de proteção e preservação. O art. 225, por exemplo, assim se refere sobre o assunto:

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.

biosfera. Em LEITE, José Rubens Morato e AYLA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**, 2002, p.48.

¹³² BELLO FILHO, Ney de Barros. **Teoria do Direito e Ecologia**: Apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI. Em: **Estado de direito ambiental**: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. (Org) FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.97.

¹³³ LEITE, José Rubens Morato e AYLA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**, 2002, p.56.

¹³⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141.

Neste sentido, ANTUNES¹³⁵ assevera que:

A Constituição Federal modificou inteiramente a compreensão que se deve ter do assunto, pois inseriu, de forma bastante incisiva, o conteúdo humano e social no interior do conceito. Diante da norma Constitucional, é possível interpretar-se que o Constituinte pretendeu assegurar a todos o direito de que as condições que permitem, abrigam e regem a vida não sejam alteradas desfavoravelmente, pois estas são essenciais. A preocupação com este conjunto de relações foi tão grande que estabeleceu uma obrigação comunitária e administrativa de defender o meio ambiente. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, determinou que o meio ambiente se constitui em direito de todos e bem de uso comum do povo. Pelo que se pode observar da norma constitucional, houve a ampliação do conceito jurídico de meio ambiente.

Observa-se que o texto constitucional procurou estabelecer que o meio ambiente é de fundamental importância para uma boa qualidade de vida daqueles que vivem no Brasil, elevando a proteção ao meio ambiente a um direito e também colocando a sua defesa e preservação como sendo um dever do Estado e da população.

A proteção ao meio ambiente não deve ser abordada sob a mesma ótica dos demais direitos, justamente por se tratar de um direito de todos os seres humanos, cuja boa qualidade implica, justamente, na condição indispensável para própria existência da vida no planeta. Por esse motivo, ANTUNES¹³⁶ leciona que:

[...] o Direito ambiental é um direito tutelar, excluindo-se, portanto, de seu campo as normas que se mostrem prejudiciais ao meio ambiente. Aliás, em sendo o meio ambiente um bem juridicamente tutelado, as eventuais norma que possam prejudicá-lo devem ser tidas por inexistentes. No caso do Direito Brasileiro, tais normas são manifestamente inconstitucionais perante o artigo 225, ou seja, qualquer norma jurídica cujos efeitos concretos provoquem significativo dano aos bens ambientais é inconstitucional diante dos termos de nosso sistema constitucional.

¹³⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996, p. 40.

¹³⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**, 1996, p.06.

Deve-se observar que o Direito que cuida do meio ambiente é todo aquele que visa à proteção dos interesses da sociedade em seu todo no que diz respeito a um meio ambiente saudável. Trata-se de um direito que transcende aos interesses deste ou daquele, quer seja individualmente, quer seja de determinados grupos, o que eleva o Direito Ambiental a um direito de proteção a todos, ou seja, são elencados como interesses difusos¹³⁷.

Vários são os conceitos trazidos pela doutrina acerca do Direito Ambiental. Merece destaque o entendimento de FERRAZ, para quem o Direito Ambiental é “o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados, para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio ambiente”¹³⁸. Entretanto, sua visão é reducionista, já que não leva em conta a importância do conhecimento de outros campos de pesquisa.

AVILA FAGUNDES¹³⁹ aduz que “não podemos afirmar que o jusambientalista dedicam-se apenas ao estudo das normas, porque provocaríamos um reducionismo que os levaria a dedicarem-se à aprendizagem do significado da validade das normas, excluindo do campo da pesquisa a sociologia, a justiça e a ética”. Portanto, vale ressaltar que, os jusambientalistas detêm um instrumental moderno que leva também em consideração vários ramos da pesquisa, evidenciando, assim, a importância desta disciplina.

Assim, o Direito Ambiental está “em contato direto com a Ecologia (estudo e caracterização dos ecossistemas, p.ex.), a Economia (avaliação econômica do dano ambiental, p.ex), a Antropologia (levantamento de populações indígenas e de suas práticas ambientais, p.ex), a Sociologia (valores e comportamentos sociais, p.ex), a Estatística(cálculos de probabilidades em

¹³⁷ REBELLO FILHO, Wanderley. **Guia prático de direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p. 04.

¹³⁸ FERRAZ, Sérgio. **Direito ecológico: perspectivas e sugestões**. Revista da Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul, 1972, p. 44.

¹³⁹ AVILA FAGUNDES, Paulo Roney. **Reflexões sobre o Direito Ambiental**. Em: LEITE, Jose Rubens Morato (Org). **Inovações em Direito Ambiental**, 2000, p.214.

estudos de impactos ambientais, p.ex) etc¹⁴⁰” e também com outros ramos do direito. “Isto quer dizer que lhe cabe congregar conhecimentos de uma série de outras disciplinas e ciências, jurídicas ou não¹⁴¹

Portanto, um aspecto importante ao se tratar do Direito Ambiental é o fato de que este ramo do direito deve ser encarado como um direito objetivo, no qual há uma gama de regras jurídicas que visam à proteção da qualidade do meio ambiente, seu objeto de proteção e, ao mesmo tempo deve ser encarado como ciência, cujo escopo é senão outro o de alcançar o conhecimento necessário para que as normas e os princípios que norteiam as leis de defesa e proteção da qualidade dos bens ambientais sejam cumpridos e conhecidos¹⁴².

Conclui-se que o Estado de Direito Ambiental se constitui como um novo e específico paradigma de gestão, capaz de oferecer resultados ecologicamente mais corretos e adequados. Devido ao seu objeto, o Meio Ambiente e suas peculiaridades, forja-se uma nova forma de relação Estado/Sociedade, mais cooperativa, marcada pela atribuição de responsabilidades compartilhadas e pela gestão participativa dos bens de interesse comum a todos os cidadãos. Desta forma, requer a atuação conjunta e solidária do Poder Público e da Sociedade na gestão dos bens ambientais, cumprindo, assim, sua Função Ambiental, tendo-se em vista que o Meio Ambiente qualifica-se como Bem de Uso Comum do Povo.

2.2 VALORES COLETIVOS: A Importância do Patrimônio Artístico, Estético, Histórico e Paisagístico para a Coletividade.

Ao se falar em valores coletivos é necessário de antemão salientar que o termo valores ou no singular valor, é uma das palavras mais difíceis de ser conceituada por tratar-se daquelas espécies de conceitos

¹⁴⁰ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário, 2001, p.129.

¹⁴¹ RODGERS, Willian H. **Environmental Law**, apud, MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.128.

¹⁴² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 21-22.

supremos nos quais se englobam os conceitos, por exemplo, de “ser” e de “existência” justamente por serem termos cujo conteúdo conceitual abrange uma gama de significados¹⁴³.

Sempre que pronuncia o termo valor se quer indicar que a palavra expressa um conteúdo de ordem vivencial, qualitativa ou ainda, o entendimento da palavra na sua essência, ou seja, o valor como algo fundamental para uma pessoa ou determinadas pessoas¹⁴⁴.

Por outro lado, de acordo com os estudiosos da língua, o termo valor significa algo ou alguém que se possa estimar, quantificar ou qualificar de acordo com determinados padrões estabelecidos pela coletividade. Também pode remeter ao entendimento de importância, assim como, o preço de determinado objeto¹⁴⁵.

Quando a palavra valor é utilizada sob o ponto de vista vivencial se está transitando nos caminhos da consciência humana, ou seja, na psique do ser humano. Por outro lado, o termo quando aplicado para designar uma qualidade de alguma coisa ou mesmo de alguém se está no campo da mensuração, ou seja, a palavra valor serve para demonstrar, dentro de determinados padrões, a importância ou não do objeto ou de alguém. Em se tratando do termo valor, sob o ponto de vista da palavra em si, ela significa o pensamento ideológico e principiológico que alguma coisa ou pessoa possui. Assim sendo, ao se valorar algo se está, na verdade, expressando um determinado fenômeno ou um fragmento de um fenômeno maior¹⁴⁶.

A valoração de algo ou de alguém é da natureza humana que faz com que os homens identifiquem quais são as coisas ou pessoas que realmente lhes são importantes. Quando se valoriza um objeto ou alguém se está ao mesmo tempo empregando o sentido de importância, e isto implica dizer que o

¹⁴³ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. Tradução prof. L. Cabral Moncada. Coimbra: Almedina, 2001, p. 43.

¹⁴⁴ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**, 2001, p. 43.

¹⁴⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2006, p. 806.

¹⁴⁶ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**, 2001, p. 43.

valor em si, seja ele de ordem qualitativa, vivencial ou ideológica, carrega em seu conteúdo uma gama de sentimentos. Nessa perspectiva, HESSEN¹⁴⁷ assevera que:

Todos nós valoramos e não podemos deixar de valorar. Não é possível a vida sem proferir constantemente juízos de valor. É da essência do ser humano conhecer e querer, tanto como valorar. E até, se pretendermos ver na vontade o centro de gravidade da natureza humana – como já SANTO AGOSTINHO pretendia crer – mais uma razão para afirmar que o valorar pertence à essência do homem. Todo o querer pressupõe um valor. Nada podemos querer senão aquilo que de qualquer maneira nos pareça valioso e como tal digno de ser desejado.

Em se tratando de matéria ambiental, é sabido que o meio ambiente tanto o natural como os artificiais são representados por uma gama de bens de interesse de toda a coletividade, podendo, assim, serem considerados como valores coletivos, nos quais se incluem, além da biodiversidade, todas as ações humanas das quais resultem em um bem público. A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu texto diversos dispositivos que delimitam os bens ambientais como bens públicos e, que, portanto, pertencem a toda sociedade. Ademais e a par dos mandamentos constitucionais, outras legislações, como, por exemplo, a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que disciplina a Ação Popular dispõe no parágrafo 1º do seu artigo 1º que serão considerados como “patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico”¹⁴⁸.

HESSEN¹⁴⁹ aponta que:

Atribuímos na vida valor a muitas coisas, como por exemplo, à saúde, ao dinheiro etc., e a essas coisas, assim valoradas, chamamos constantemente de valores. Destes uns há, porém, que só tem valer, só valem, para certos indivíduos e não para outros. São estes os valores que podemos designar como

¹⁴⁷ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**, 2001, p. 45.

¹⁴⁸ PINTO, Antonio Carlos Brasil. **Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos**. Campinas, SP: Papirus, 1998, p. 36-37.

¹⁴⁹ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**, 2001, p. 80-81.

individuais e subjectivos. Como, por exemplo, os valores de certos colecionadores especializados. Outros são os valores que podemos designar como subjectivos gerais. Estes valem não apenas para indivíduos determinados, mas para toda a espécie humana. Trata-se de coisas, em suma, que são efectivamente valoradas duma maneira positiva pelo comum das pessoas; por exemplo, os alimentos, a saúde, o vestuário, etc.

A concepção moderna do que venha a ser o meio ambiente vai além dos bens naturais que se refere a toda biodiversidade (solo, flora, fauna, água, ar etc., também se estende a todos aqueles compostos, por exemplo, pelos sítios arqueológicos, por construções e “equipamentos produzidos pelo homem, derivados em assentamentos urbanísticos, assim como por valores históricos e culturais”¹⁵⁰.

Para SANTILLI¹⁵¹:

[...] o socioambientalismo tem componentes de natureza ambiental, social, cultural e política, que encontram sua tradução no mundo Jurídico. A influência do socioambientalismo – e dos valores, conceitos, e paradigmas que lhe são próprios – sobre o ordenamento jurídico brasileiro se faz sentir tanto na Constituição Federal, que estabeleceu sólidas bases para a consagração dos direitos socioambientais, e para a interpretação sistêmica dos direitos ambientais, sociais e culturais, como na legislação infraconstitucional, que lhes deu maior concretude e eficácia. [...] Os bens socioambientais compreendem não apenas aqueles essenciais à manutenção da vida, em todas as suas formas, mais comumente conhecidos como bens naturais, como também aqueles bens que são fruto da intervenção humana. A síntese socioambiental se revela justamente pela concretização de dois valores em um único bem jurídico: a biodiversidade e sociodiversidade, e é sobre tais bens que incidem direitos coletivos, tutelados pelo ordenamento constitucional e infraconstitucional.

¹⁵⁰ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. São Paulo, 1983. Tese de livre-docência, Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 119.

¹⁵¹ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 246.

Assim sendo, os valores coletivos ambientais suplantam todos os bens essenciais à vida em todos os seus aspectos, pois abrange, também, todos os demais bens de interesse da sociedade oriundos da capacidade produtiva do ser humano que atendem aos indivíduos sob o aspecto histórico, urbanístico, paisagístico, cultural entre tantos outros que, necessariamente, encantam por sua beleza e, que por isto mesmo, merecem a tutela do Estado em nome da sociedade através da elaboração de normas constitucionais e infraconstitucionais que visam a garantir a preservação destes valores coletivos.

2.3 CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL: do individual ao coletivo

2.3.1 Conceito de Dano: material, moral e ambiental

Ao se abordar o dano moral ambiental, objeto de tratativa do presente capítulo, se faz necessário diferenciar e conceituar as modalidades de danos, uma vez que o dano se subdivide em dano material, moral, e no caso mais específico, ambiental que poderá ser de ordem individual ou coletivo.

Em seu sentido etimológico, a palavra dano tem sua origem no termo latino *damnu*, que tem por significado “mal ou ofensa pessoal; prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus”¹⁵².

Sob um ponto de vista mais comum, entende-se por dano todo e qualquer mal praticado contra alguém ou a um grupo de pessoas, implicando em um prejuízo, em uma destruição, na inutilização, ou ainda, na deterioração, total ou parcial, de determinado bem. Sob o prisma jurídico, significa um ato ou ação praticado por uma pessoa que atinge de maneira lesiva um interesse ou um bem, protegido pela norma jurídica pertencente a determinada pessoa ou pessoas que, por sua vez, trata-se assim, de conduta humana

¹⁵² FERREIRA, Aparecido Hernani. **Dano moral como consequência de indiciamento em inquérito policial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 63.

comissiva ou omissiva na qual se tem contrariedade à norma jurídica, cujo resultado reflete uma lesão ou agressão a bem ou interesse alheio¹⁵³.

O dano vem a ser toda e qualquer lesão ou agressão a certos interesses ou bens tutelados juridicamente no ordenamento jurídico de tal maneira que o dano recai sobre um interesse de ordem material, moral ou ambiental específico e protegido por lei, que pode afetar interesses privados (individuais) ou coletivos. Importante se destacar que por interesse entende-se como a posição que determinado indivíduo ou grupo de indivíduos que se encontram em face de certo bem capaz de satisfazer suas necessidades. Bem, por sua vez, vem a ser toda espécie de recurso capaz de satisfazer as necessidades ou os anseios de cada sujeito individualmente ou coletivamente¹⁵⁴.

LEITE¹⁵⁵ salienta que o dano:

[...] abrange qualquer diminuição ou alteração de bem destinado à satisfação de um interesse. Isso significa, como regra, que as reparações devem ser integrais, sem limitação quanto à sua indenização, compreendendo os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. [...] Na verdade, dano é um elemento essencial à pretensão de uma indenização, pois sem este elemento não há como articular uma obrigação de reparar. Assim, o dano deve ser visto como pressuposto necessário da obrigação de reparar e, por conseguinte, elemento imprescindível para estabelecer a responsabilidade civil.

BITTAR¹⁵⁶ por sua vez ensina que o dano:

Traduz-se pela determinação, no âmbito jurídico, dos efeitos decorrentes de fatos humanos produtores de lesões a certos interesses alheios protegidos, que ao Direito compete regular, na defesa dos valores maiores da sociedade e da pessoa e, com

¹⁵³ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparação**. 5. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001, p. 13-14.

¹⁵⁴ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 97.

¹⁵⁵ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**, 2000, p. 97-98.

¹⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 14-15.

isso, garantir a fluência natural e pacífica das interações sociais. Daí a integração, no sistema jurídico, de autorização e de proibições de comportamento e, de outro lado, de mecanismos de reação, nas órbitas pública e privada, que permitem a submissão do agente, pessoal ou patrimonialmente, aos reflexos derivados de ações ou de omissões conflitantes com seus mandamentos e lesivas a interesses sociais ou individuais, ou, mesmo, de ambas as naturezas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano se enquadra na legislação civil e tem como pressuposto uma ação ou omissão humana, praticada de maneira dolosa ou culposa, que acarreta violação de direito alheio causando-lhe certo prejuízo e, por sua vez, ensejando ao lesado o direito de ver-se reparado integralmente¹⁵⁷.

O dano será material, quando a lesão causada atingir a um determinado bem patrimonial protegido pelo ordenamento jurídico. Trata-se da lesão que diminui o patrimônio do lesado, ou seja, a ação ou omissão agride um bem economicamente mensurável pertencente ao lesado, sem, no entanto, causar-lhe transtornos de ordem psíquica¹⁵⁸.

Neste sentido, ALVIM¹⁵⁹ disserta que:

[...] o dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

Os danos podem ser puramente materiais, ou seja, aqueles que agridem ou lesam diretamente direitos ou bens juridicamente tutelados passíveis de serem avaliados sob o ponto de vista econômico de tal modo que a

¹⁵⁷ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 32.

¹⁵⁸ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparação**, 2001, p. 15.

¹⁵⁹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 3. ed. Editora Jurídica e Universitária, 1999, 171-172.

sua destruição implica em desvalor ou decréscimo ao patrimônio do lesado, sem, no entanto, causar-lhe dissabores de ordem psicológicas ou psíquicas¹⁶⁰.

Segundo MATIELO¹⁶¹, os danos podem ser mistos, ou seja, podem atingir tanto o patrimônio material como imaterial do lesado e são:

Traduzidos em fatos humanos causadores de lesões em interesses de outrem, juridicamente tutelados, que sofrem diminuição, em razão de uma conduta, de caráter material (físico) e moral (psíquico). Entendido o patrimônio como o conjunto de bens e direitos de uma pessoa, não falta quem nele inclua a parcela de moralidade do indivíduo, juntamente com a parte imediatamente apreciável sob o prisma pecuniário. [...] pode-se denotar a ocorrência de danos mistos (materiais somados a morais) no caso em que, havendo acidente automobilístico, resulte dano estático ou aleijão em uma senhora que tripulava um dos carros. O dano moral estaria caracterizado, em tese, a partir da verificação do prejuízo psíquico sofrido pela vítima que teve sua integridade corporal diminuída em termos estéticos ou funcionais, acarretando dor íntima e disfunções de toda ordem, podendo-se repercutir, inclusive, mesmo no campo somático.

Por sua vez, o dano poderá ser somente de ordem moral, tratando-se, assim, de lesões de ordem psíquicas que dizem respeito a atributos valorativos ou então, a virtudes inerentes à pessoa ou indivíduo lesado, de modo a diminuir-lhe a auto-estima ou desvalorizar sua imagem junto aos demais membros da coletividade ou grupo no qual o sujeito esteja inserido, ou seja, atinge a esfera emocional, a honra, a moral ou a reputação do lesado de modo a fazer com que o mesmo se sinta abalado em seu intelecto¹⁶².

FERREIRA¹⁶³ assevera que:

¹⁶⁰ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparação**, 2001, p. 15.

¹⁶¹ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparação**, 2001, p. 16.

¹⁶² BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 34.

¹⁶³ FERREIRA, Aparecido Hernani. **Dano moral como consequência de indiciamento em inquérito policial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 70.

[...] o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. O que configura o dano moral é aquela, alteração do bem-estar psicofísico do indivíduo. Se o ato de outra pessoa resultar em alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está co início da busca do dano moral.

O dano moral corresponde às lesões que sofre a pessoa física ou natural em seu patrimônio ideal e esse contrapõe justamente ao patrimônio material, que por sua vez, é passível de ser valorado economicamente. O Dano moral não atinge o patrimônio material do lesado já que seu principal elemento caracterizador é a dor psicológica sofrida pela pessoa em seu íntimo podendo, também, atingir a pessoa fisicamente, cuja lesão lhe cause um constrangimento psicológico¹⁶⁴.

Trata-se, assim, o dano moral de lesão ligada à idéia de subtração extrapatrimonial do lesado de tal modo a atingir-lhe os próprios sentimentos ou seu ânimo, seu íntimo, seu ser, cujas conseqüências implicam em dores ou então padecimentos de foro pessoal O dano moral abrange toda uma gama de sentimentos do lesado, não se trata somente da dor ou do perecimento de suas condições psíquicas, mas, também, atinge ao seu espírito comprometendo a sua capacidade de realização das suas atividades normalmente¹⁶⁵.

O dano moral diz respeito à personalidade do sujeito lesado, ou seja, afeta sua personalidade, seu ânimo, causando-lhe diversas angústias, sofrimento, dor, desânimo ou até mesmo o seu desinteresse em manter-se vivo, ou ativo para a vida, pessoal ou em coletividade¹⁶⁶.

O dano moral pode ser interno, quando atingir diretamente a personalidade do sujeito, ou seja, subjetivamente, o mesmo se sente diminuído

¹⁶⁴ SILVA, Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 01-02.

¹⁶⁵ FERREIRA, Aparecido Hernani. **Dano moral como conseqüência de indiciamento em inquérito policial**, 2000, p. 71.

¹⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**, 1999, p. 34.

em sua auto-estima ou valores pessoais importantes para a sua vida, causando-lhe, assim, uma dor, um desânimo, entre outros sentimentos desagradáveis que afetam a sua psique. O dano moral será externo, quando, além de atingir o íntimo do lesado, causar-lhe, também, alguma depreciação da sua imagem negativamente em face dos demais membros formadores do corpo social, causando-lhe dissabores e vergonha de relacionar-se socialmente. Os danos morais externos podem se traduzir em alguma forma de deformidade física causada ao indivíduo, ou ainda, quando sua imagem é maculada, perante a sociedade, por alegações caluniosas, difamatórias ou vexatórias que o desqualifique perante seus pares¹⁶⁷.

Já na esfera ambiental, o dano será toda lesão que atinja um determinado bem tutelado pelo ordenamento jurídico. Este bem poderá ser um ecossistema, um patrimônio cultural, artístico, entre outros, que atendam aos interesses da coletividade, ou ainda, seja de fundamental importância para a vida sustentável das pessoas¹⁶⁸.

Para FILHO¹⁶⁹:

A proteção e preservação ambiental, não pode ser total, porque tanto a natureza como a cultura humana sofrem modificações permanentemente e as transformações fazem parte do próprio conceito de vida. Sendo assim, não se trata de impedir qualquer modificação a qualquer bem natural ou cultural, porque seria o mesmo que dizer que a natureza e os produtos da intervenção humana seriam intocáveis, ou mortos. Sendo assim, a sociedade, através da lei, escolhe alguns bens que devem ser protegidos e como fazê-lo. Estes bens escolhidos podem ser chamados de bens ambientais ou culturais ou socioambientais. Assim, qualquer coisa, bem jurídico ou não, pode ser um bem socioambiental, basta que haja sobre ele um reconhecimento da lei ou da vontade dos homens baseada na lei.

¹⁶⁷ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparação**, 2001, p. 17.

¹⁶⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**, 2000, p. 99.

¹⁶⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O dano socioambiental e sua reparação**. In *Direito ambiental em debate*. V. 1. coord. Guilherme José Purvin de Figueiredo. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 68.

Desta forma, os bens ambientais representam todos aqueles bens que são essenciais para a conservação da vida em todas as suas formas, ou seja, a manutenção da biodiversidade, assim como, do conjunto de produções culturais geradas da capacidade ou da intelectualidade humana, isto é, a sociodiversidade e, que, portanto, merecem, necessariamente, a proteção de toda a coletividade contra ações ou omissões que venham a causar a sua degradação¹⁷⁰.

Trata-se de dano de cunho social por justamente atingir negativamente um bem ou bens de interesses de toda a sociedade e, não, apenas, desta ou aquela pessoa. Ao se falar de bem ambiental está se abordando todo um conjunto de bens importantes para a coletividade, seja ele natural, cultural, artístico, histórico etc., que ao ser lesado, causa diminuição ou depreciação na sua utilização¹⁷¹.

LEITE¹⁷² ensina que:

Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e seus interesses.

Assim, o dano ambiental é toda ação ou omissão que tenha como resultado uma lesão a um bem tutelado juridicamente pela norma em matéria ambiental. Isto que dizer que é todo prejuízo ocorrido aos recursos de

¹⁷⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O dano socioambiental e sua reparação**, 2004, p. 68.

¹⁷¹ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**, 1998, p. 107-108.

¹⁷² LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**, 2000, p. 98.

ordem ambiental, seja ele natural ou cultural, cujo resultado é a degradação ou inutilização do bem como tal, privando a coletividade da sua utilização¹⁷³.

O dano causado ao patrimônio ambiental natural ou não, pode se dar de duas maneiras, ou seja, pode ser material ou moral. Será material, quando a lesão causar um prejuízo ao bem em si danificando-o ou inutilizando-o, de tal sorte que o bem ambiental não possa ser efetivamente utilizados pela coletividade. Será moral, quando a lesão não afetar o bem ambiental sob o seu aspecto econômico ou de utilização. Isto quer dizer que o dano desvalorizará as qualidades imateriais do bem em si pela sua inutilização ou degradação, configurando-se, assim o dano moral pela privação ao uso do bem lesado¹⁷⁴.

No que concerne ao dano moral PACCAGNELLA¹⁷⁵ ensina que:

A definição doutrinária do dano moral na seara ambiental, corroborando, é o sofrimento, a dor, o desgosto humano; só que este se faz como um sofrimento de várias pessoas dispersas em certa coletividade, ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de certo dano ao patrimônio ambiental. Como por exemplo, quando acontecem estragos aos ecossistemas, ou a algumas árvores, assim como qualquer tipo de poluição que cause lesão à saúde da população, supressão de matas na área urbana; que gerem impactos nos sentimentos de uma comunidade ou grupo da região atingida.

Assim sendo, o dano moral ambiental é aquele que atinge um determinado bem (natural, cultural, histórico, arquitetônico etc) tido como de interesse da coletividade, ocasionando, desse modo, sofrimento pela sua destruição, inutilização, degeneração, eis que priva a sociedade da sua utilização,

¹⁷³ LUIZ JÚNIOR, José. **Responsabilidade civil por danos ambientais**. DireitoNet, São Paulo, 25 de fev. 2005. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/34/1934>> Acesso em 21 de jun de 2007.

¹⁷⁴ LUIZ JÚNIOR, José. **Responsabilidade civil por danos ambientais**, 2005. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/34/1934>> Acesso em 21 de jun de 2007.

¹⁷⁵ PACCAGNELLA, Luis Henrique. **Dano moral ambiental**. Tese apresentada no 2º Congresso Estadual de Promotores de Justiça do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Disponível em <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/Amb/Teses/Dano%20Moral%20%20Paccagnella.htm>. Acesso em 21 de jun de 2005.

gerando, desta forma, um sentimento de descontentamento, de desconforto, de dor nos membros da coletividade que se vê privada do uso adequado do bem lesado.

2.3.2 Dano Moral: individual e coletivo em matéria ambiental

O dano moral como dito, anteriormente, atinge o lesado não no seu patrimônio econômico, mas sim no seu íntimo, na sua psique, afetando valores tradicionalmente reconhecidos como sendo de ordem afetiva, sentimental, intelectual que impedem ou afetam a capacidade e a auto-estima do sujeito lesado.

Assim sendo, o dano moral se traduz como toda lesão na qual não se tem um prejuízo eminentemente material, desvalorização do patrimônio econômico de quem tenha sofrido a lesão, mas sim, um abalo emocional capaz de alterar-lhe o ânimo, a auto-estima, a psique e mesmo os seus valores morais em relação aos demais membros da coletividade.

ROCHA¹⁷⁶ assevera que:

O direito não se refere, apenas, ao convívio dos arbítrios, momento negativo da liberdade que fez do direito apenas proibição, mas se insere na concretude da realidade fática do paradoxo entre a satisfação de necessidades – que não são apenas individuais, mas também, coletivas – e a vontade que se expressa na possibilidade de eleição da satisfação não apenas no que concerne às necessidades individuais, mas também, nos deveres e obrigações de necessidades coletivas que sugerem a consciência da liberação real porquanto inserida na contextualização da marcha histórica da humanidade.

Toda lesão que atinja a esfera moral merece a proteção do sistema jurídico, assim sendo, o direito estende a sua tutela a todos aqueles que venham a sofrer uma lesão de foro íntimo, ou seja, um dano moral, entretanto tal

¹⁷⁶ ROCHA, J. Elias Dubard de Moura. **Interesses coletivos**: ineficiência de sua tutela judicial. Curitiba: Juruá, 2004, p. 88-89.

dano pode se dar em face de apenas um indivíduo, ou então, em face de um grupo de pessoas cujo espírito seja afetado com a lesão sofrida. Nesse caso, o dano moral pode ser individual ou coletivo.

Para YOSHIDA¹⁷⁷:

[...] os direitos e interesses coletivos caracterizam-se pela indivisibilidade de seu objeto (elemento objetivo) e pela determinabilidade de seus titulares (elemento subjetivo), que estão ligados entre si, ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base (elemento comum). Os direitos e interesses individuais homogêneos, por sua vez, caracterizam-se pela divisibilidade de seu objeto (elemento objetivo) e pela determinabilidade de seus titulares (elemento subjetivo), decorrendo a homogeneidade da “origem comum” (elemento comum).

Um dos pressupostos dos direitos coletivos é, justamente, a indivisibilidade de determinado bem tutelado juridicamente. Trata-se, assim, de um bem que pertence a toda coletividade e não somente a um indivíduo, de modo que qualquer lesão a este bem atinge diretamente um determinado grupo de pessoas.

Por coletividade entende-se como o conjunto de pessoas que habitam um certo espaço territorial delimitado, que se unem visando a objetivos comuns e, para tanto, trabalham ou atuam de maneira coordenada e cooperada, onde cada indivíduo contribui com uma parcela de seu esforço, cujos resultados serão a satisfação dos seus interesses privados, assim como o de todo o grupo, “os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 04.

¹⁷⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>>. Acesso em: 15 jun. 2007.

Não raras vezes, o interesse a ser protegido ou em discussão, diz respeito a uma quantidade indefinida, ou que não se pode mensurar, de indivíduos, cujos interesses pessoais são sobrepostos por este interesse ou direito maior do grupo ou deste conjunto de indivíduos (coletividade), de tal forma que não há como dividir tais interesses em uma quota equivalente a cada uma das pessoas, nem mesmo onde tal quota se inicia ou termina na esfera individual. De modo que, toda e qualquer lesão a este interesse maior atinge, obrigatoriamente, os interesses de cada sujeito enquanto membro da coletividade¹⁷⁹.

Esta possibilidade ocorre quando, por exemplo, uma obra pública, ao ser realizada, venha resultar em sérios danos à biodiversidade ou ao ecossistema (flora e fauna) de determinada região ou, ainda, venha a causar dano a um patrimônio histórico de uma cidade ou bairro, privando, assim, a coletividade de fazer uso destes bens ambientais, danos estes que podem ser considerados materiais e morais ao mesmo tempo por privarem a coletividade do bem, assim como, causar a sensação psíquica de perda do patrimônio ambiental.

VIANA¹⁸⁰ ressalta que:

Um complexo cultural não contém apenas um sistema de normas sociais, possíveis de serem cristalizadas num regulamento, num ritual, num prontuário, num código ou numa Constituição. Na sua composição encontramos, ao mesmo tempo, como estamos vendo, dois grupos de elementos externos ou objetivos (fatos, coisas, signos, tradições); os elementos internos ou subjetivos (sentimentos, idéias, emoções, julgamentos de valor, etc.): - e é desta complexidade de elementos constitutivos que ele tira o seu nome. Os primeiros - os objetivos - formam os elementos transcendentais da cultura. Os segundos - os subjetivos - os seus elementos imanentes. Estes elementos conjugados ou associados formam um sistema articulado, onde vemos objetos ou fatos de ordem material, associados a reflexos condicionados, com os

¹⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos.** in Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 195-196.

¹⁸⁰ VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras: Fundamentos Sociais do Estado.** V. 1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1955, p. 92-93.

correspondentes sentimentos e idéias. Estes elementos penetram o homem, instalam-se mesmo dentro de sua fisiologia: e fazem-se enervação, sensibilidade, emoção, memória, volição, motricidade. [...] Em conseqüência, pensa-se de acordo com estes complexos e na forma deles; e sente-se; e age-se; e comporta-se: - e vive-se. Embora sem anular-lhe a personalidade e a sua equação pessoal, um complexo qualquer, represente o que representar, envolve sempre o homem por dentro e por fora: - e o arrasta a atitudes ou a comportamentos na sociedade. Psicologicamente, portanto, um complexo cultural é um sistema ideio-afetivo, em que se associam, sincronizados, sensibilidades, emoções, sentimentos, preconceitos, preferências, repulsões, julgamentos de valor, deliberações e, afinal, atos omissivos ou comissivos de conduta.

Desta forma, o dano moral ambiental não se limita tão somente às lesões praticadas em face do bem ecológico, mas é muito mais amplo como o próprio conceito de meio ambiente, abrangendo assim, diversos outros bens de interesses da coletividade como no caso do patrimônio histórico, cultural, paisagístico, artístico etc, os quais quando lesados afetam, psicologicamente, a coletividade de forma negativa. Trata-se de dano com uma nuance de perversidade, uma vez que destrói o equilíbrio do patrimônio ambiental, causando resultados malignos à coletividade que se vê privada de meio ambiente saudável ou íntegro à sua disposição.

Segundo SILVA¹⁸¹:

Hoje, o meio ambiente, sobretudo o meio ambiente urbano, não é mais a conseqüência natural do agrupamento do ser humano, mas, é antes de tudo o local adequado para que os organismos empresariais desenvolvam suas atividades para suprir as necessidades dos seus habitantes. Esta é a forma como os organismos econômicos vislumbram o meio ambiente. E dentro desta concepção, as verdadeiras necessidades humanas ligadas à moradia, à saúde, à educação e à segurança figuram em segundo plano. De qualquer forma, são nestes ambientes que se estabelecem os embates sociais, os novos dilemas e as novas crises que reclamam da capacidade humana novas realizações aptas a darem estrutura mais digna a todos os seus integrantes.

¹⁸¹ SILVA, Uélton Santos. **O dano ambiental e a indenização da coletividade**. Disponível em: http://www.ibedec.org.br/amb_ver_artigo.asp?id=17. Acesso em 25 de maio 2007.

Isto é, transformações ideais, ou de mentalidade antes de tudo, que impliquem na aplicação efetiva de instrumentos hábeis às mudanças positivas em prol da coletividade. Assim, devem ser pressupostos dessas transformações, portanto, a consciência da necessidade de se lançar mão dos instrumentos jurídicos adequados, com a aplicação do direito no máximo de sua carga social e sem interpretações restritivas para alcançarmos o nosso objetivo. E, sem dúvida, temos como instrumento jurídico em benefício da cidadania o acolhimento eficaz da teoria da reparação por Danos Morais à coletividade.

A doutrina pátria tem se esforçado para definir adequadamente o dano moral coletivo. Neste aspecto, o jurista BITTAR FILHO¹⁸² procurou defini-lo afirmando ser:

[...] a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. [...] Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.

Todo dano moral coletivo que incida sobre um bem ambiental atingirá valores de relevância social. Isto implica dizer a lesão ao patrimônio ambiental, seja ele natural ou artificial, significará que os valores e direitos de determinado grupo de pessoas (direitos coletivos) ou de toda a coletividade (direitos difusos) estarão sendo lesionados. Neste contexto, pode-se dizer que os valores coletivos em matéria ambiental são, em via de regra, bens pertencentes a toda a sociedade e, que, portanto, representam bens de valor inestimável a uma vida saudável e harmoniosa.

O dano moral, em matéria ambiental, atinge ao mesmo os interesses individuais e os coletivos. A lesão, quando dirigida a um determinado bem ambiental pertencente a certo indivíduo, implicará em uma lesão a interesses

¹⁸² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Dano Moral Coletivo**. Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez. 1994, p. 55.

privados do lesado de tal modo a privar-lhe do uso daquele micro bem atingido pela ação ou omissão, causando-lhe um transtorno de ordem psíquica. Quando o a lesão atingir a um bem ambiental mais amplo, ter-se-á um dano ao macro bem ambiental que, por sua vez, é de interesse de toda a coletividade, cujas conseqüências afetarão psicologicamente e espiritualmente a várias pessoas em razão da degradação do bem lesado¹⁸³.

2.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.4.1 A Responsabilidade Civil em Sentido Amplo

A ocorrência de toda e qualquer forma de dano enseja sempre a reparabilidade dos transtornos causados pela ação ou omissão lesiva. O dano, seja ele na esfera patrimonial ou moral, é o principal pressuposto para que se possa falar em responsabilidade e é, pois, o elemento essencial da reparabilidade da lesão causada.

Toda a expressão dos atos humanos apresenta em seu bojo a questão da responsabilidade, de modo que, isto possa vir a atrapalhar a possibilidade da adequação de sua definição, uma vez que a idéia de responsabilidade abarca doutrinas e pensamentos na esfera filosófica e jurídica.

A todo o momento se faz presente a problemática da responsabilidade civil, isto porque, constantemente, as ações humanas refletem nos demais seres humanos, podendo causar-lhes alguma espécie de sofrimento de ordem material, psíquica ou moral, de tal sorte, que implica na necessidade da implantação de medidas corretivas com vistas a solucionar os reflexos advindos das ações danosas por meio da imposição da reparação da agressão sofrida pelo lesado.

¹⁸³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial, 2000, p. 101-102.

A idéia da responsabilização e reparabilidade de danos causados a interesses de outrem, não é um fenômeno do mundo moderno. Desde os mais remotos tempos, quando os seres humanos passaram a conviver em sociedade, a responsabilidade unia-se aos grupos de homens que atuavam em conjunto não se fazendo presente a idéia do individualismo, de modo que o juízo de responsabilidade e de reparação de dano recaia sobre cada agrupamento de homens, ou seja, a coletividade era responsável pelos atos praticados por seus membros.

A responsabilidade implica em uma obrigação e, em se tratando da esfera dos direitos privados (civil), a responsabilidade abarca justamente a obrigação que determinado sujeito tem de ressarcir os danos causados a outrem cujos resultados podem ser prejuízos de ordem patrimoniais ou extrapatrimoniais e que podem ser causados pelo próprio sujeito, ou por terceiros, coisa ou animal que estejam sob a sua tutela.

A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino *respondere* (responder, afiançar, prometer, pagar) que remete ao significado ou pensamento de reparação, recuperação, compensação, pagamento, indenização¹⁸⁴.

Diniz¹⁸⁵ leciona que:

O vocábulo “responsabilidade” é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spodeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais.

Desta feita, a idéia de responsabilidade se liga à idéia da obrigação, segundo a qual, todo aquele, com capacidade jurídica está sujeito a ter

¹⁸⁴ LEITE, Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2000, p. 116.

¹⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 7. ed. V. 7, 1999, p. 33.

que cumprir um dever legal de reparar algum dano que venha a causar a direito tutelado de outrem¹⁸⁶.

Nalin¹⁸⁷ leciona que:

A justiça referente à responsabilidade civil é a denominada comutativa, ao abranger as relações de trocas voluntárias, lícitas ou ilícitas. As relações recíprocas entre partes, e dentro da concepção de equilíbrio social, se desenrolam sob uma relação simples entre dano, indenização e na equivalência de prestações. Sob a visão ora sustentada, passa a ter relevância a concepção do que seja justo ou injusto, e até mesmo de qual homem seria justo ou injusto. A justiça, voltada para a recomposição da situação jurídica desestabilizada, em razão de dano, estaria comprometida com a idéia de igualdade das leis, que oportuniza, ao menos em tese, idênticas condições de postulação a todos os proponentes possíveis.

Pode-se dizer que o instituto da responsabilidade está inserido no âmbito do direito das obrigações, uma vez que o mesmo respalda-se, justamente, na obrigação a que está sujeito todo àquele que pratique um ato tido como contrário às normas tuteladas causando dano a outrem e, por esta razão, deve ressarcir o lesado dos prejuízos a ele causados¹⁸⁸.

Por maiores que sejam as discussões a respeito da responsabilidade civil, não há como negar que esta deriva das ações dos homens, quando do seu convívio social.

A responsabilização dos atos praticados por um sujeito pode interferir na esfera dos direitos de outrem a ponto de provocar neste último, lesões de ordem patrimonial (material) ou psíquica (moral), sujeitando o lesante a ter que reparar economicamente o lesado e, desta maneira, “a responsabilidade não é

¹⁸⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1222.

¹⁸⁷ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 34.

¹⁸⁸ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 17.

fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social”¹⁸⁹.

O objetivo de reconstituir a harmonia transgredida pelo dano é a origem da responsabilidade civil, na qual se tem por base a depreciação ou a desvalorização identificadas nos bens daquele contra quem a ação do sujeito lesivo gerou o dano que, à luz do ordenamento, é tida como um ato ilícito, que por sua vez quando praticado, gera a obrigação indenizatória a ser suportada pelo lesante.

A responsabilidade civil não tem lugar tão somente na esfera da ação lesiva propriamente dita, mas também, no potencial risco que a atividade exercida pelo sujeito possa representar em dano a outrem¹⁹⁰.

Dias¹⁹¹ leciona que:

A responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem dúvida, continua o agente responsável pelo procedimento. Mas a verificação desse fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever, traduzido em sanção ou reposição, como substitutivo do dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu. O que interessa, quando se fala de responsabilidade, é aprofundar o problema na face assinalada, de violação da norma ou obrigação diante da qual se encontrava o agente.

Deste modo, a responsabilidade civil é o resultado de um ato comissivo ou omissivo de determinada pessoa que, de acordo com o entendimento do ordenamento jurídico vier a causar algum dano a direitos de outrem, obriga o agente a repará-lo em sua integralidade, uma vez que, a responsabilidade figura na esfera do Direito Obrigacional.

¹⁸⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 03.

¹⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, 1999, p. 05.

¹⁹¹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, 1979, p. 03.

2.4.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

A responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva. Não há que se considerá-las como espécies ou modalidades de responsabilidade, mas sim, como formas diferenciadas de se analisar o critério obrigacional da reparação dos danos causados à vítima. Ambas se ligam ao conceito ou à apuração existência ou não da culpa do agente causador do dano¹⁹².

A responsabilidade objetiva, de acordo com os preceitos modernos, diz respeito à teoria do risco, ou seja, independe da comprovação da culpa do agente para com o resultado da ação danosa, basta que o mesmo exerça uma determinada atividade que por si só, implique em risco de dano para terceiro e para a coletividade, ficando o mesmo, obrigado de imediato, a reparar o dano. Não obstante, na responsabilidade objetiva, basta que a vítima comprove o nexo de causalidade e o efetivo dano sofrido para que o agente seja obrigado a repará-lo¹⁹³.

A responsabilidade civil objetiva, no direito brasileiro, passou a ter maior ênfase com a entrada em vigor do atual Código Civil que a consagrou juntamente com a responsabilidade civil objetiva, ao dispor no artigo 927 a respeito do tema, assim como, adotou a teoria do risco como parâmetro para a aplicação da responsabilidade objetiva. O Referido artigo do diploma civilista assim dispõe sobre o assunto:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando **a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (grifos da autora)

¹⁹² RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil.** 19. ed. V. 4, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

¹⁹³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil,** 2002, p. 10.

Nota-se, nitidamente, que há dois parâmetros adotados pelo legislador para a adoção da responsabilidade objetiva: o primeiro quando o dano decorrer de ações consideradas pela norma jurídica, como ilícita; e o segundo, quando a atividade em si do agente implica em risco de dano a direitos alheios.

Neste sentido, GONÇALVES¹⁹⁴ assevera que:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como 'risco-proveito', que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*).

Segundo essa teoria, o dever de indenizar não mais encontra amparo no caráter da conduta do agente causador do dano, mas sim no risco que o exercício de sua atividade causa para terceiros, em função do proveito econômico daí resultante¹⁹⁵.

RODRIGUES¹⁹⁶ ensina que:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

¹⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**. V. XI, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 29.

¹⁹⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**, 2002, p. 10.

¹⁹⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**, 2002, p. 10.

Por outro lado, vale ressaltar que “a teoria do risco não se justifica desde que não haja proveito para o agente causador do dano, porquanto, se o proveito é a razão de ser justificativa de arcar o agente com os riscos, na sua ausência, deixa de ter fundamento a teoria”¹⁹⁷.

De acordo com a doutrina brasileira, a teoria do risco, como alicerce para a responsabilidade objetiva, se subdivide em teoria do risco criado, do risco profissional, do risco proveito, do risco integral e do risco excepcional. Pela teoria do risco criado, todo sujeito que em razão da sua atividade profissional vier a colocar em perigo outros sujeitos estará obrigado a reparar os danos que por ventura venham acontecer, a menos que tenha tomado todas as medidas assecuratórias para que não ocorressem danos; a do risco profissional se confunde com a do risco criado, entretanto com o particular de que a responsabilidade em geral recai sobre os empregadores por não terem tomado as medidas necessárias para evitar o dano; a teoria do risco proveito preceitua que será obrigado a reparar o dano todo aquele que obtiver alguma vantagem com a ação danosa; a teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco, porquanto nela se dispensa até mesmo o nexos causal para justificar o dever de indenizar, que se faz presente somente em razão do dano, ainda que nos casos de culpa exclusiva da vítima e, finalmente, a do risco excepcional, é aquele que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça¹⁹⁸.

Desta feita, importante frisar que “[...] a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como está no texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável”¹⁹⁹.

¹⁹⁷ LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 198.

¹⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 24.

¹⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**, 2003, p. 25.

A responsabilidade subjetiva liga-se necessariamente à idéia da comprovação inequívoca da culpa do agente causador do dano, requerendo, ainda, a existência do nexo entre a ação e o resultado danoso, como requisitos para que surja a obrigação indenizatória²⁰⁰.

A respeito da responsabilidade subjetiva Gonçalves²⁰¹ leciona que:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agir com dolo ou culpa.

Não obstante à idéia obrigacional à qual a responsabilidade civil se liga e, que desta, deriva a necessidade eminente e real da reparação aos danos suportados pela vítima, há que se ter mente que a responsabilidade civil, também implica na existência de uma ação tida como ilícita, da ocorrência de um dano decorrente da ação omissiva ou comissiva do sujeito e do estabelecimento do nexo de causalidade existente entre a ação e o dano, uma vez que a responsabilidade civil não encontra espaço sem que se comprove a ligação entre o dano e ação que lhe deu causa.

2.4.3 Responsabilidade Civil Ambiental e a Obrigação de Reparação

A responsabilidade civil, no tocante a danos causados ao meio ambiente, segue no Brasil, por orientação constitucional, a teoria da responsabilidade objetiva, cuja obrigação de reparar as lesões causadas aos

²⁰⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**, 2002, p. 10.

²⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 17-18.

bens ambientais independe da comprovação da culpa ou dolo do agente causador do dano, bastando á comprovação do mesmo para que se responsabilize o agressor. A respeito da responsabilidade civil ambiental SILVA²⁰² assevera que:

O direito brasileiro assume o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ecológico [...]. Na responsabilidade fundada na culpa, a vítima tem que provar não só a existência do nexa entre o dano e a atividade danosa, mas também e especialmente a culpa do agente. Na responsabilidade objetiva por dano ambiental, basta a existência do dano e nexa com a fonte poluidora ou degradadora.

Para MACHADO²⁰³:

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causado ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81).

Em razão da importância que o bem ambiental representa para a coletividade, o direito brasileiro adotou a responsabilidade civil objetiva, pois ao não se ter que apurar a culpa do agente, há possibilidade de se buscar , mais rapidamente, a reparabilidade e responsabilização do agente causador da lesão²⁰⁴.

Pela responsabilidade civil objetiva, todo aquele que vier a causar um dano ao meio ambiente é obrigado a repará-lo, seja um dano de ordem material ou mesmo moral. Não há assim que se questionar os motivos que levaram à ocorrência do dano para que se tenha o dever e a obrigação de reparação. Pouco importa qual o tipo de atividade o agressor possua, basta que a

²⁰² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 214-215.

²⁰³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 326.

²⁰⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**, 2002, p. 95.

sua ação tenha causado um determinado dano a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos (dano individual ou coletivo) para que se dê início à responsabilização civil em face do agressor²⁰⁵.

Nota-se que em se tratando da tutela dos bens ambientais, o Direito e a doutrina brasileira optaram por adotar a teoria objetiva para apurar a responsabilidade daqueles agentes que tenham causado algum tipo de lesão ao patrimônio ambiental brasileiro.

Observa-se que no sistema jurídico brasileiro, não se dá importância para a posição econômica/social do agente que tenha causado uma lesão ambiental, principalmente quando tais atividades por si só já representem um risco para o patrimônio ambiental e, nestes casos, qualquer que seja a ação praticada pela mesma que implique em lesão ao meio ambiente, implicará na obrigação com base na responsabilidade civil objetiva, ou seja, não será necessária a comprovação da sua culpa.

SAMPAIO²⁰⁶ disserta que:

Pelo exame do antecipado parágrafo 1º do artigo 14 da Lei 6.938/81, verifica-se que o legislador infraconstitucional consagrou o princípio da responsabilidade objetiva, o que torna desprocurada a perquirição da ilicitude da conduta lesiva. Assim se estabeleceu para que fossem superados os obstáculos que adviriam da obrigatoriedade de comprovação da ilicitude da conduta lesiva, sempre tendo em vista a supremacia do interesse público, que impõe a reparação dos danos ecológicos em toda a sua extensão.

BITTAR FILHO²⁰⁷ por sua vez, ensina que:

Ocorrido o dano moral coletivo, que tem um caráter extrapatrimonial por definição, surge automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrinchada: a) sujeito ativo: a coletividade lesada (detentora do direito à

²⁰⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 2001, p. 326-327.

²⁰⁶ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**, 1998, p. 159.

²⁰⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>>. Acesso em: 15 jun. 2007.

reparação); b) sujeito passivo: o causador do dano (pessoa física ou jurídica, ou então coletividade outra, que tem o dever de reparação); c) objeto: a reparação que pode ser tanto pecuniária quanto não-pecuniária. Sobre esta relação incide a teoria da responsabilidade civil.

Assim, se, por exemplo, alguém causa um determinado dano a um patrimônio histórico que tenha como resultado um prejuízo moral sob o ponto de vista histórico para a coletividade, ou ainda a degradação de um ecossistema de utilidade de determinada comunidade, a importância jurídica para a ação ou omissão lesiva está justamente na ofensa à norma tuteladora do bem ambiental, de tal forma que caberá ao agressor a obrigação de reparar o patrimônio ambiental lesado através da sua reconstituição²⁰⁸.

Entende-se que um bem ambiental, seja ele natural ou não, é inviolável, ou seja, não pode ser danificado por se tratar de um bem de propriedade de todos, e seu uso é um direito de toda a sociedade, sendo a sua proteção um dever e obrigação da coletividade, uma vez que o meio ambiente saudável e íntegro se reflete na própria sobrevivência da humanidade, e todo e qualquer dano causado ao patrimônio ambiental, necessariamente, deverá ser reparado de antemão por quem o tenha causado “independentemente de culpa. Daí porque se dizer, juridicamente, que a obrigação de reparar é objetiva, não depende de nenhum elemento subjetivo, mas apenas do nexo de causalidade. O causador do dano tem que reparar o dano causado”²⁰⁹.

Há que se ressaltar que a responsabilidade civil, em matéria ambiental, embora exista uma discussão a respeito da admissão das tradicionais causas de exclusão da obrigação em reparar o dano ecológico em razão da força maior ou do caso fortuito, há uma forte tendência de não se aplicar tais cláusulas, mas sim, manter-se a obrigação de reparação²¹⁰.

O dano moral ambiental implica na lesão não patrimonial de

²⁰⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O dano socioambiental e sua reparação**, 2004, p. 71.

²⁰⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O dano socioambiental e sua reparação**, 2004, p. 73.

²¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 1995, p. 215.

um bem de interesse coletivo cujo resultado é a privação, sob o ponto de vista psicológico a coletividade, privando-a de usufruir ao bem degradado.

Modernamente, entende-se que o meio ambiente não se limita somente ao patrimônio natural (fauna, flora, solo, água, ar etc.), mas também, engloba, ou melhor dizendo, é representado pela união destes bens naturais como os demais bens artificiais que são frutos da capacidade criativa do ser humano e, que por isto mesmo, possuem significado histórico, cultural, artístico, paisagístico, turístico, urbanístico etc.

No que concerne aos danos ambientes, o legislador brasileiro, adotou, em via de regra, a teoria da responsabilidade civil objetiva, que é aquela na qual não há a necessidade de se demonstrar a culpa para que o agressor tenha a obrigação de reparação do dano causado.

Sendo assim, todo e qualquer dano causado ao patrimônio ambiental, que por sua vez representa uma gama de bens de interesse da sociedade, independentemente se em face daqueles entendidos como indispensáveis à existência da vida em todas as suas formas, mas também, àqueles que acalantam o espírito humano, necessariamente deverão ser reparados pelo agente, cuja conduta tenha resultado em dano, seja patrimonial e, principalmente, moral.

CAPÍTULO 3

O PAPEL DO JUIZ NOS CONFLITOS JURÍDICO-AMBIENTAIS

3.1 INTRODUÇÃO

A fim de destacar a importância do papel do Juiz nos conflitos jurídico-ambientais²¹¹, faz-se necessário analisar, inicialmente, a amplitude conferida aos titulares deste bem, correspondente a toda coletividade, visando, desta forma, a demonstrar sobre a complexidade do tema que o magistrado irá se confrontar e a necessidade de sua real representação. Para tanto, o Juiz deverá estar consciente de suas responsabilidades, pois o ordenamento jurídico brasileiro parece ter ampliado o poder discricionário deste. Assim, verifica-se que a Política Jurídica oferece instrumental adequado à estratégia de composição destes conflitos, já que está comprometida com as questões ético-política que permeiam a sociedade. Entende-se, portanto, que o Juiz, em suas emissões decisórias de caráter ambiental, não se restringirá a um exercício de lógica formal desconectada das atitudes valorativas, interpretativas e argumentativas, muito ao revés, necessitará disso para sua justa fundamentação. Com base nestas considerações, do magistrado será cobrado um exercício mais complexo de ponderação, de valores, razoabilidade e criatividade, como se verá a seguir. Dessa forma, o impacto das decisões judiciais em matéria ambiental ultrapassa o âmbito de interesse das partes, podendo acarretar, desse modo, transformações de natureza sócio-ambiental, eis que o alcance de sua decisão nem sempre pode ser precisada, ou quantificada.

²¹¹ “É a incidência de interesses, pretensões e valorações diferenciados sobre um mesmo bem ambiental, gerando disputa quanto à sua distribuição, fruição e destinação, que adquire a conotação de jurídico quando passam a incidir sobre o mesmo o aparato jurídico fornecido pelo Sistema Jurídico-Ambiental e quando busca a esfera jurídico-institucional como estratégia para o seu processamento e composição”. Em CAVEDON, Fernanda de Salles. **Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais**. Tese de Doutorado: Agosto de 2006: UNIVALI/SC.

Adotou-se como referencial teórico para a fundamentação deste capítulo, a tese de doutorado intitulada “Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais”, da autora Cavedon, Fernanda de Salles²¹².

3.2 REPRESENTAÇÃO DO INTERESSE DIFUSO AMBIENTAL: breves considerações acerca dos desafios da sua inserção na esfera jurídico-institucional.

O Juiz no âmbito dos conflitos jurídico-ambientais detém o poder de decidir sobre quais os interesses que irão preponderar no âmbito deste conflito. Assim, como já exposto anteriormente, o objeto em questão é o Meio Ambiente que detém a titularidade de macrobem ambiental de caráter universalizante. Por suas peculiaridades, este bem juridicamente tutelado requer do Juiz, especial atenção.

Neste contexto, a amplitude dos titulares deste bem, ou seja, por ser difuso e está diluída por toda a coletividade, pode ser considerado uma óbice, pois “em decorrência da indivisibilidade do Meio Ambiente, e por sua defesa não acarretar vantagens pessoais e imediatas, os agentes tendem a esquivarem-se de colaborar com a sua proteção”²¹³. Assim, muitas vezes esta responsabilidade acaba recaindo sobre as ONG’s e Ministério Público, o que pode acarretar uma certa ineficiência à entrada deste conflito na esfera jurídico-institucional .

De acordo com MILARÉ²¹⁴,

²¹² CAVEDON, Fernanda de Salles. **Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais**. Tese de Doutorado: Agosto de 2006: UNIVALI/SC.

²¹³ SALLES, Carlos Alberto de. Execução **Judicial em Matéria Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p, 100-130.

²¹⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2001, p.271.

Foram criados no âmbito do Ministério Público, órgãos de proteção ao meio ambiente com o propósito fundamental de formar promotores de justiça que especializando-se no estudo dos aspectos jurídicos dos problemas ambientais, vêm adotando a iniciativa de promover procedimentos administrativos, ações cautelares visando a prevenir e ações civis públicas objetivando reparar o danos ao meio ambiente.

Mas, para que a atuação do Ministério Público se dê de maneira eficaz, será necessária uma participação conjunta da sociedade, através do encaminhamento de denúncias e acompanhamento dos conflitos. Ainda, SILVIA CAPPELLI²¹⁵ nos chama a atenção pela pouca expressividade do uso dos instrumentais disponíveis:

As dificuldades para maior aporte de ações ambientais devem-se ao custeio das despesas que envolvem as demandas judiciais, embora todos os instrumentos processuais isentem os autores de custas, emolumentos e honorários periciais e advocatícios. A prática, entretanto, revela que a realidade dista do texto de lei. A prova nas ações ambientais é complexa e onerosa. Existem poucos profissionais experientes para a realização de perícias, que no mais das vezes envolvem uma plêiade de profissionais das mais variadas áreas do conhecimento científico. O Poder Judiciário não conta com um quadro oficial de peritos, o que faz os juízes se valerem de profissionais de sua confiança. O Ministério Público, principal autor das ações ambientais, não é dotado orçamentariamente para fazer frente às despesas. As ONG's ambientalistas que atuam no Brasil com raras exceções não ingressam em juízo, embora tenham reconhecida legitimidade para tanto.

Assim, a inserção dos conflitos ambientais na esfera jurídico institucional está condicionada a uma série de fatores: grau de organização dos grupos e interesses, aparato jurídico institucional disponível, disponibilidade de informações, suporte técnico de profissionais das mais diversas áreas do conhecimento científico, recursos financeiros e estratégia de ação. Acrescenta-se

²¹⁵ CAPPELLI, Silvia. **Acesso a Justiça, à Informação e Participação Popular em Temas Ambientais no Brasil**, Em LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org). **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p.294.

a isso, como aduz BENJAMIM²¹⁶, as barreiras de acesso à justiça de natureza objetivas e subjetivas que são:

As *barreiras objetivas* relacionam-se, basicamente, com os custos inerentes ao processo, o valor muitas vezes ínfimo (quando apreciado isoladamente) do dano ambiental ou de consumo, a distância entre o órgão de tutela (seja judicial ou administrativo) e o local de residência do sujeito tutelado, a disponibilidade de tempo deste, a lentidão da justiça, enfim, os riscos do processo. Já as *barreiras subjetivas* dizem respeito aos óbices psicológicos inerentes à posição de inferioridade do sujeito tutelado perante o todo poderoso fornecedor ou degradador (desigualdade econômica, informativa ou tecnológica); nessa categoria também se inclui o desconhecimento da lei e dos direitos dela decorrentes, sem falar da ignorância acerca do próprio juízo competente; agregue-se a isso o esoterismo da linguagem processual-forense, o formalismo do tratamento pessoal, o caráter solene da prestação jurisdicional, tudo contribuindo para o aviltamento psicológico do autor-potencial.

Portanto, em se tratando de conflitos jurídico-ambientais cabe ao Juiz levar em consideração uma série de fatores devido as suas peculiaridades, já que as disputas giram em torno de interesses e valores contrapostos no que se refere ao bem ambiental. Para equilibrar esta rede de disputa, o magistrado terá que levar em consideração a capacidade jurídica das partes. Neste sentido, as condições socioeconômicas da parte desprivilegiada, fazem com que situações de Injustiça Ambiental possam ocorrer. Daí a importância do Juiz estar atento a esta dificuldade.

Cabe destacar, ainda, que quando este conflito já adentrou na arena jurídico-institucional, as partes nele envolvidas se encontram numa impossibilidade de negociação, buscando, assim, o Judiciário a dar oficialidade ao conflito, fixando-lhes as pretensões e obrigações e reconhecendo a legitimidade das partes conflitantes, emanando, assim uma decisão de caráter vinculante. Decisão esta que deverá estar imbuída nos valores, princípios e fontes acolhidos

²¹⁶ BENJAMIN, A. V. H. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. 2001, p. 108.

pelo Direito Ambiental Brasileiro, pois de acordo com LEITE e AYALA “não são raras as ocasiões em que se observam dificuldades dogmáticas e incompreensões metódicas no momento de sua concretização pelos tribunais, onde são observados defeitos e *déficit* na organização de seus processos de decisão²¹⁷”.

Assim, conclui-se que os magistrados em suas emissões decisoriais, devem ponderar as exigências sociais, econômicas e morais que se dão na coletividade, guardando um equilíbrio estável com o imperativo axiológico da segurança jurídica, mas em harmonia com todo o sistema legal e com suas valorações, pois somente assim poder-se-á ter decisões justas.

3.3 A AMPLIAÇÃO DO PODER DO JUIZ NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO.

Na sociedade contemporânea, onde os conflitos ambientais ultrapassam a órbita dos interesses individuais e perpassa para os interesses difusos, a atuação do Juiz é de suma importância, eis que pressupõe certa discricionariedade em suas emissões decisoriais, ou seja, o magistrado passa a ser, assim, na concepção de Souza²¹⁸ “criador do direito”.

NALINI²¹⁹ apreende a essência desta ampliação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, resumindo-o na seguinte afirmação:

[...] o constituinte de 1988, foi aquele que mais confiou no Judiciário, entregando a ele a missão de pacificar a sociedade, sem retirar a tarefa clássica de solução dos conflitos

²¹⁷ LEITE, José Rubens Morato e AYLA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**, 2002, p.204

²¹⁸ “[...] o juiz tem que dialetizar-se, tem que entrar em relação dialética com a realidade social que o cerca e da qual ele é parte integrante. O juiz, tendo a sua frente à sociedade e seus conflitos como objeto de estudo, mas fazendo parte ele próprio, desse objeto, condição da qual não pode sair para outro nível de relações, salvo se acintosamente, ignorar a realidade ao seu redor e alienar-se dela. [...]” Em: SOUZA, José Guilherme. **A criação judicial do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.100.

²¹⁹ NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.18.

interindividuais, veio a reclamar um protagonismo novo ao juiz brasileiro. Verificando que muitos dos instrumentos colocados na Carta de 1988 estavam sendo sub-utilizados pelo Judiciário, exigiu de toda a administração pública – na qual a administração da justiça se insere - seja efetivamente eficiente.

Assim, REALE²²⁰ aponta que:

A regra vigente deve ser sempre uma baliza de comportamento do juiz que, no entanto, não pode deixar de valorar o conteúdo das regras segundo tábuas de estimativas em vigor em seu tempo. Ele, juiz, enquanto homem, já participa dela, e pertence às circunstâncias de sua temporalidade.

Neste contexto, CAPPELLETI²²¹ enfatiza que “é na proteção judicial de direitos difusos que a função interpretativa do juiz envolve um grau mais elevado de discricionariedade, que não significa, necessariamente, arbitrariedade”.

Pode-se afirmar que este maior grau de discricionariedade tem origem na própria configuração da defesa judicial dos direitos difusos de ordem ambiental, já que o bem em jogo é de todos. Destaca o autor, ainda, que, os direitos difusos “são muito vagos, fluidos e programáticos, mostrando-se inevitável o alto grau de ativismo e criatividade do juiz chamado a interpretá-los²²²”.

Como salienta SALLES²²³:

Esta tem o significado de trazer para o Judiciário a função de adjudicar o interesse público na situação disputada pelas partes, isto é, decidir no caso concreto o interesse que deve ser preponderante entre aqueles consagrados pelo ordenamento jurídico. Mais do que isso, deixando de adjudicar interesses circunscritos às esferas individuais de autonomia privada, ao decidir sobre bens coletivos, realiza opções relacionadas com a alocação e apropriação de recursos comuns.

²²⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.583.

²²¹ CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 129.

²²² CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**, 1993, p. 60.

²²³ SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**, 1998, p. 58.

Dessa forma, o impacto das decisões judiciais em matéria ambiental ultrapassa o âmbito de interesse das partes, causando transformações atinentes aos interesses de ordem pública, já que dispõe sobre direitos metaindividuais, não se restringindo às disputas entre particulares. Requer a apreciação dos valores inerentes ao conflito jurídico-ambiental, a gravidade dos prejuízos sócio-ambientais, a adequação da decisão proposta e suas conseqüências sociais e individuais, não só para as gerações atuais como, também, para as vindouras.

Assim, diante deste grau maior de discricionariedade, ampliam-se as possibilidades para a tomada de decisões que ultrapassem o caráter formal de mera composição do conflito para realizar transformações de natureza sócio-ambiental. Esta é, “portanto, poderosa causa da acentuação que, em nossa época, teve o ativismo, o dinamismo e, enfim, a criatividade dos juízes²²⁴”.

NALINI²²⁵ ainda esclarece que:

Não é singela a questão ambiental. O juiz deve estar familiarizado com disciplinas como geologia, biologia, sociologia, economia, antropologia, entre outras, e compreender que ele deve ser ponto de convergência importante no conflito fundamental estabelecido entre o desejo autêntico de satisfazer imperativos humanos, sociais e ecológicos e o interesse de atuar com lucro numa economia competitiva, móvel de todas as empresas – as estatais inclusive- no capitalismo hodierno. O constituinte foi muito explícito quando vinculou a proteção do meio ambiente ao interesse das futuras gerações.

Corroborando com este entendimento, SOUZA²²⁶ aduz que “o Juiz, portanto, não é um sentenciador mecânico, um amanuense graduado, um mero aplicador de leis injustas a serviço do sistema”, ou seja, um simples operário do direito, mas um agente permeado por uma consciência crítica que se inter-

²²⁴ CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**, 1993, p. 42.

²²⁵ NALINI, José Renato. **O Juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 77.

²²⁶ SOUZA, José Guilherme. **A criação judicial do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987, p. 43.

relaciona com o microcosmo do social, visando à “nomogênese judicial”²²⁷. Neste sentido, REALE²²⁸ destaca que “uma tomada de posição é inseparável de toda a experiência axiológica, como um ato decisório resultante de um ato de preferência entre valores”.

Sendo assim, o direito fundamental ao Meio Ambiente equilibrado tanto para presente como futuras gerações, integra o rol dos direitos indisponíveis, não admitindo a possibilidade de se transigir com os bens ambientais. Ao Juiz, no que concerne às ações ambientais, cabe garantir o integral cumprimento do princípio da indisponibilidade, primando pela máxima efetivação deste e pela adequada representação dos interesses ambientais da coletividade. Como aduz REALE²²⁹, “toda sentença é antes a vivência normativa de um problema, uma experiência axiológica, na qual o juiz se serve da lei e do fato, mas coteja tais elementos com uma multiplicidade de fatores, iluminados por elementos intrínsecos, como sejam o valor da norma e o valor dos interesses em conflitos”, neste caso, os conflitos ambientais. Quebra-se, assim, a idéia de que a decisão é um simples exercício de lógica formal, de subsunção de fato e norma, já que o processo decisório de cunho ambiental é complexo e está diretamente relacionado à natureza e configuração dos conflitos sociais.

Neste sentido, expõe CAPPELLETTI²³⁰:

Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e “balanceamento”; significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha; significa que devem ser empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise lingüística puramente formal, mas também, sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética.

²²⁷ Serão as categorias críticas que ele próprio cria a partir de sua interação com os diversos estamentos do social, na busca da resolução do conflito, aplicando seus conhecimentos experiencial sobre formação, o desenvolvimento, o estado e a mobilidade dos grupos sociais e seus substratos ideológicos como elementos formadores daquela categoria, procurando estruturar instâncias críticas aptas a serem operadas rumo a pretendida resolução, Em: SOUZA, José Guilherme. **A criação judicial do direito**, 1987, p.102.

²²⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.556.

²²⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p. 610.

²³⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores**, 1993, p.33.

Entende-se que ao magistrado, no âmbito da Ação Civil Pública Ambiental, caberá garantir o integral cumprimento do princípio da indisponibilidade, primando pela máxima efetivação do direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e pela adequada representação dos interesses ambientais da coletividade. Aqueles que, momentaneamente, representam os interesses ambientais no curso da ação, não configuram a totalidade dos titulares do bem ambiental, devendo o juiz adotar postura vigilante, impedindo a sub-representação do interesse difuso ao Meio Ambiente. Deve-se considerar, ainda, o caráter intergeracional do interesse na preservação da qualidade ambiental, cabendo ao juiz atentar para a garantia do direito das futuras gerações ao gozo dos benefícios ambientais.

Assim, NALINI entende que “o juiz bem formado seria um educador dessa sociedade hedonista voltada a saciar suas necessidades, como se o mundo fosse um supermercado gratuito e inesgotável²³¹”.

Portanto, a peculiaridade dos conflitos jurídico-ambientais, em especial a indisponibilidade dos bens ambientais, leva à extensão dos poderes do Juiz e do escopo da decisão judicial²³² na Ação Civil Pública Ambiental. Através de decisões judiciais que transcendem a condição de exercício de lógica formal e do compromisso do Juiz com a máxima efetivação do direito fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, a Ação Civil Pública adquire potencial criador, emancipatório e transformador, configurando verdadeira função ambiental do Poder Judiciário.

De acordo com MILARÉ²³³:

A Lei 7.347/85, sem dúvida, foi uma revolução na ordem jurídica brasileira, já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais, para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático-jurídicas de diferente natureza, vale dizer,

²³¹ NALINI, José Renato. **O Juiz e o acesso à justiça**, 2000, p.77.

²³² [...] na linguagem jurídica, é o resultado de um julgamento, ou a solução obtida em um conflito de interesses através de uma sentença ou de um acórdão, produzindo norma concreta. Em MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**, 2000, p.27-28.

²³³ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 2. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2001, p. 93.

daqueles conflitos que envolvem interesses supraindividuais-difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Neste escopo versa MACHADO²³⁴ que “a Lei 7.347/85 abriu as portas do Poder Judiciário às associações que defendem os bens e interesses difusos. No plano da legitimação foi uma extraordinária transformação”. Entretanto, como salientado na introdução deste capítulo, as associações terão que enfrentar algumas barreiras em busca da concretização de seus direitos para, enfim, consolidar esta legitimação que lhes foi dada. “É evidente que, nessas novas áreas do fenômeno jurídico, importantíssimas implicações impõem-se aos juízes²³⁵”.

Desta forma, no que concernem as óbices enfrentadas pelas associações, o Juiz terá que levar em consideração os fatores já elencados e também deverá ter em conta que é “exatamente na natureza do processo jurisdicional que os juízes podem encontrar o antídoto mais formidável contra o perigo de perderem contato com a comunidade. Ela permite aos Tribunais a possibilidade de se encontrarem continuamente em contato direto com os problemas mais concretos e atuais da sociedade²³⁶”, superando, assim, a concepção de que a decisão judicial deve ser despida do caráter axiológico, pois para fazer frente à complexidade dos conflitos jurídico-ambientais, o magistrado deve estar voltado para a realidade socioambiental e para as necessidades humanas, buscando adequá-las às situações concretas.

Neste sentido, as decisões judiciais de caráter ambiental podem ser consideradas complexas, pois vão requerer do Juiz exercícios mais complexos de ponderação de valores, razoabilidade e criatividade. Reforça-se o papel criativo do Juiz que deverá encontrar a norma adequada para cada caso concreto, sendo cabível até interpretação inovadora das normas jurídicas preexistentes, adequação das normas às novas configurações da realidade, atribuição de novos entendimentos conceituais aos institutos jurídicos, para que as decisões atendam às expectativas sociais, garantido, assim, a máxima

²³⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 343.

²³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**, 1993, p.41.

²³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**, 1993, p.104.

realização dos direitos fundamentais.

Neste contexto CAVEDON²³⁷ destaca:

Especialmente nos casos difíceis, para os quais se apresentam mais de uma solução possível sob a ótica das normas jurídicas, ou para os quais o Direito não apresenta nenhuma solução aparentemente possível, o processo de construção de decisões judiciais se reveste de atitudes valorativas, interpretativas e argumentativas, podendo adquirir potencial criador e transformador. Não mais se sustenta a concepção de que o Poder Legislativo seja a única fonte de criação do Direito, já que o trabalho de construção de decisões para os complexos conflitos sociais também podem produzir normas válidas não apenas para o caso sob decisão, mas trazer novas interpretações de normas e institutos jurídicos já existentes, bem como criar novos comandos jurídicos para fazer frente à complexidade conflitiva do sistema social e dar respostas suficientes para as demandas que traz o sistema jurídico.

Verifica-se que para garantir o direito fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, percebe-se a necessidade de revisão do papel do Juiz e da própria natureza e abrangência da decisão judicial, o que refletirá em uma postura ativa visando aos fins sócio-políticos do processo.

Neste contexto, destaca-se a teoria do garantismo proposta por FERRAJOLI, que seria uma forma de direito que se preocupa tanto com os aspectos formais quanto com os aspectos substanciais que devem sempre existir para que o direito seja válido. Essa junção teria a função de resgatar a possibilidade de se garantir, efetivamente, aos sujeitos de direitos, todos os direitos fundamentais existentes. O autor salienta, ainda, que é dever do Juiz interpretar a lei conforme a Constituição, ou seja, ao Juiz é atribuído um papel mais crítico e certa liberdade discricional, encontrando seus limites nos direitos fundamentais. Sendo assim, FERRAJOLI²³⁸ alerta que:

²³⁷ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais**, 2006, p.273.

²³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 684-685.

[...] uma Constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de papel, caso haja defeitos de técnicas coercitivas -ou seja- de garantias - que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito legítimo. [...] o garantismo opera como doutrina jurídica de legitimação e, sobretudo, de perda de legitimação interna do direito, que requer dos juízes e dos juristas uma constante tensão crítica sobre leis vigentes, seja na sua aplicação, seja na sua explicação.

Devido à complexidade do tema, o magistrado terá que buscar um conhecimento especializado sobre o assunto, pois é transdisciplinar, adentrando em uma nova realidade jurídica, a dos direitos difusos de ordem ambiental. Sendo assim, a especialização de juízes para esse tipo de litígio parece conveniente. A complexidade dos problemas jurídicos na sociedade hodierna nos mostra que é urgente a formação especializada para o enfrentamento dessas situações que precisam de solução rápida. Para NALINI²³⁹:

O conhecimento jurídico está se fragmentando, se pulverizando e, antes de uma busca de sintetização, há de formar-se o especialista, aquele que domine plenamente a compartimentação e saiba tornar mais eficiente a prestação, justamente porque milita em campo específico de atuação, mais de acordo com sua formação, afinidade e efetivo interesse.

Complementa AGUIAR²⁴⁰ aduzindo que:

Ainda há um grande caminho a ser percorrido para que o Poder Judiciário dê respostas eficazes às demandas sociais. Os problemas do meio ambiente são revestidos de características que se chocam com as práticas comuns desse poder eles são velozes e devem ser estancados com rapidez.

É necessário, enfim, que seja o Juiz do futuro um cultor de novo direito. Capaz de levar em consideração não somente as necessidades novas, que emergem desta sociedade, mas, sobretudo, que as aborde de outra maneira. Na maior parte dos casos, não agir como magistrado, encarregado de

²³⁹ NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**, 2000, p.80.

²⁴⁰ AGUIAR, Roberto Armando Ramos. **Direito do meio ambiente e participação popular**. Brasília: IBAMA, 1994, p. 119.

ditar sentença.

De acordo com CAVEDON²⁴¹:

A decisão, não é um simples ato de escolha, diante de situações complexas. Sua finalidade imediata é absorver a insegurança, buscando sanar incompatibilidades e gerando premissas que possam orientar os próximos passos decisórios. A decisão, portanto, não pode estar ligada à idéia tradicional do consenso, entendendo que o conflito é apenas transformado através da decisão, e não eliminado, pois podem gerar situações até mais complexas que as anteriores.

Conclui-se, assim, que, na busca da resolução dos conflitos jurídico-ambientais, ao Juiz caberá ponderar e decidir sobre os argumentos jurídicos que se fundamentam nos valores, princípios e fontes acolhidos pelo Direito Ambiental e porque não pela Política Jurídica que traz grandes contribuições para resolução destes conflitos de grande complexidade.

Conforme contribuição de CAPPELLETTI²⁴²:

[...] daí decorre que a possibilidade realística de tutela em ditas situações de conflito fica condicionada ao abandono de concepções e estruturas puramente individualísticas do processo jurisdicional um abandono, reconheço sem mais nada, que deve ser realizado com a devida prudência e garantias adequadas, para não atropelar valores irrenunciáveis.

Sem dúvidas, o Juiz agindo como Político do Direito será um seguro mediador, no que se refere à construção da norma adequada e eficaz para o momento, e que possa atender aos legítimos anseios sociais. Essa é a missão ética²⁴³ do Juiz do futuro.

²⁴¹ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais**, 2006, p.255.

²⁴² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**, 1993, p.59.

²⁴³ [...] os valores morais dariam o balizamento para agir e a Ética seria assim a moral em realização, pelo reconhecimento do outro como ser de direito, especialmente de dignidade. Como se vê, a compreensão do fenômeno Ética não mais surgiria metodologicamente dos resultados de uma descrição ou de uma reflexão, mas sim, objetivamente, de um agir, de um comportamento conseqüencial, capaz de tornar possível e correta a convivência, dando-lhe inclusive o aporte estético – a correlação do belo – conceito que nos vem da filosofia clássica.

3.4 A IMPORTÂNCIA DO AGIR COMO POLÍTICO DO DIREITO NAS DECISÕES JUDICIAIS AMBIENTAIS.

Como já aduzido no primeiro capítulo, a Política Jurídica tem um claro compromisso com o agir no sentido da operacionalização do fazer e na concretização da idéia de um querer, de um desejar. A finalidade da Política Jurídica sempre objetivará o desmantelamento de todos os modelos, de todos os padrões que não reconhecem ou que não contribuem para com a criatividade, uma vez que essa se compreende como toda ação contínua e duradoura de equilíbrio entre os centros de poder e a coletividade, gerando-se, assim, locais e ambientes inovadores, nos quais surgem novas oportunidades, que por sua vez, atenderão às exigências dos projetos de cidadania e os vínculos e objetivos dos sujeitos enquanto membros da sociedade²⁴⁴.

Dessa forma, é de se intuir que o Juiz, agindo como político do direito, estará sensibilizado com os valores abrigados pela Carta Magna, ou seja, estará comprometido com determinados valores comunitários. Isso implicará assumir não uma posição neutra, muita ao revés, este terá que posicionar-se de acordo com as exigências sociais. Assim, essa visão é completamente incompatível com a concepção reducionista e formalista do Direito, pois prima pelas legítimas reivindicações sociais da atualidade.

Neste sentido, o Juiz, em suas decisões judiciais ambientais, deve se ater às contribuições desta teoria, eis que se pauta pelos princípios de Justiça e Utilidade Social, auxiliando, assim, para resolução destes conflitos de grande complexidade.

De acordo com OLIVEIRA²⁴⁵ os juristas:

No momento em que se dedicam a projetar para o futuro o direito adequado, já estão fazendo política jurídica, já iniciam processo

Em MELO, Osvaldo Ferreira de. **Ética e Direito**. Itajaí: UNIVALI :Novos Estudos Jurídicos. V.11, p.36, jan/jun 2006.

²⁴⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais da Política do Direito**, 1998, p. 73.

²⁴⁵ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**: proposta epistemológica para a política do direito, 2002, p.125.

mental típico dessa disciplina sob as diversas categorias de fundamentação para elaborar, na decisão preceptiva da prudência, um projeto acabado ou provisório.

É interessante destacar que, muitas vezes, são os juristas que assumem a condição de *juspolítico*, no estudo crítico preceptivo do ordenamento jurídico positivo e, em especial, os juízes que, agindo criticamente, em vista do direito posto e prescritivamente, propõe a manutenção da norma vigente, sua correção, sua exclusão do ordenamento ou mesmo a criação de uma norma completamente nova. Tudo isso visando à obtenção de um direito mais adequado: as aspirações de Justiça Ambiental²⁴⁶ e o bem comum da coletividade.

Assim, MONREAL escreve que “cada vez se faz mais perceptível o descompasso que existe entre o direito e as realidades sociais que hoje o mundo experimenta²⁴⁷”. O Juiz, que tem diante de si um sistema de Direito, “não o pode receber apenas como concatenação lógica de proposições. Deve sentir que nesse sistema existe algo de subjacente, que são os fatos sociais aos quais está ligado um sentido ou significado que resulta de valores, em um processo de integração dialética²⁴⁸”. Dessa interação, advirá o equilíbrio dinâmico.

Neste sentido, NALINI enfatiza que “o juiz não pode ser o inflexível aplicador da letra de uma lei estratificada, mas alguém provido de consciência a respeito das conseqüências concretas de sua decisão²⁴⁹”.

Portanto, não pode o Juiz se despegar da realidade

²⁴⁶ Adota-se o conceito de Justiça Ambiental firmado durante o Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, realizado em Niterói, Rio de Janeiro, de 24 a 27 de setembro de 2001 e consolidado na Declaração de Princípios da Rede Brasileira de Justiça Ambiental que “assegura que nenhum grupo, seja ele étnico, racial ou de classes, suporte uma parcela desproporcional das conseqüências ambientais negativas de operações econômicas, de decisões de políticas e de programas federais, estaduais e locais, assim como ausência ou omissão de tais políticas; asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais do país; asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre os recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, bem como processos democráticos e participativos na definição de políticas, planos, programas e projetos que lhe dizem respeito. Em ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução. Em ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. **A Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004, p.10.

²⁴⁷ MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p.09.

²⁴⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 2002, p.580.

²⁴⁹ NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**, 2000, p.117.

concreta, das circunstâncias de seu meio social, com todas as suas peculiaridades e contingências para decidir um caso concreto, muito ao revés, deve estar integrado com a consciência jurídica social, principalmente quando se tratar dos bens ambientais. Daí a importância do agir como político do direito, pois estará levando em consideração estes elementos que são fundamentais à Política Jurídica. Efetivamente, se pautar sua fundamentação no justo, ético, legítimo e necessário, concomitantemente, estará agindo como político do direito.

De acordo com SANTANA²⁵⁰:

Os tempos atuais estão a reclamar, por certo, adequação das regras de Direito aos valores então reinantes. De sorte que a função judicante (ainda que fora da colmatação de lacunas) estará balizada, ainda, pelos ideais democráticos e libertários existentes no ordenamento jurídico. Até mesmo porque a norma-base tomada como referencial é nada mesmo que produto e expressão cultural de um povo.

De fato, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Meio Ambiente adquiriu a titularidade de bem de uso comum do povo, trazendo novos valores para este bem, como já comentado anteriormente. Assim, a Dogmática Jurídica Tradicional, que operava como um sistema relativamente fechado, distanciando-se dos fenômenos da vida, necessitará se abrir para que haja uma oxigenação, mediante o processo de realimentação interno e externo.

Dispõe FERRAZ Jr²⁵¹ .:

[...] as dogmáticas, preocupadas com a decidibilidade de conflitos, não cuidam de ser logicamente rigorosas no uso de seus conceitos e definições, pois para elas o importante não é a relação com os fenômenos da realidade (descrever os fenômenos), mas sim fazer um corte na realidade, isolando os problemas que são relevantes para a tomada de decisão e desviando a atenção dos demais.

²⁵⁰ SANTANA, Jair Eduardo. **Limites da decisão judicial na colmatação das lacunas: perspectivas sociais da atividade judicante**, 1998, p.43/44.

²⁵¹ FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.87.

Assim, MELO²⁵² conclui que:

Em decorrência de seus objetivos históricos e inarredáveis, a Dogmática Jurídica procurou sempre operar como sistema relativamente fechado, protegendo seu ambiente interno (seus limites) das assim consideradas agressões de natureza política, ideológica ou doutrinária, oriundas do ambiente externo, as quais procuram elevar o nível de abstração dos conceitos tradicionais para tornar mais aberto o sistema às mudanças e aos novos paradigmas da transmodernidade. Essa posição de resistência e de defesa explicaria a sua aparente neutralidade em face das reivindicações sociais, a indiferença pela questão de buscar a norma justa e socialmente útil, bem como a sua fidelidade com os rígidos princípios da legalidade e da segurança, o que a vem dificultando aceitar categorias e conceitos iluminados pela Filosofia e propostos pela Política do Direito.

Verifica-se, assim, que o Direito Ambiental por ser dinâmico e se voltar para o futuro, preocupando-se com as condições de vida da população, traz uma problemática epistemológica que tem por escopo, sobretudo, a reconstrução do paradigma da Dogmática Jurídica tradicional. Assim, é necessário repensar, pois para que a Dogmática Jurídica traga benefícios para a sociedade hodierna terá que dialetizar explicação e realidade. Sob esse prisma, conclui-se que a Dogmática Jurídica não pode ficar imune ou indiferente às influências metapositivistas, externas ao ordenamento jurídico vigente.

Diante desses fatos, não se pode retirar do Juiz a possibilidade de julgar num sistema de controle e contrapeso, tendo a Carta Magna como limite máximo de sua liberdade, pois o Direito deve ser uma ferramenta para o bem estar, deve “realizar os valores de convivência, não deste ou daquele indivíduo, não deste ou daquele grupo, mas da comunidade concebida de maneira concreta²⁵³”. Desse modo, evidencia-se que o Judiciário assumirá, enfim, de forma plena e efetiva, o perfil de poder político do Estado, igualmente responsável por operar políticas públicas compatíveis com os valores albergados pela Carta Magna.

²⁵² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**, 1998, p. 73-74.

²⁵³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 2002, p.701.

Neste sentido, MELO²⁵⁴ destaca, ainda, que:

O juiz exercerá um papel político-jurídico quando, sem por em risco o Estado de Direito, corrigir os excessos de abstração da norma, adaptando seu preceito a realidade dos fatos, para criar a norma concreta. É um instrumento que estará à disposição daquele julgador do conflito e aplicador do Direito será a Epiqueia (Equidade), na formulação oriunda do excelso pensamento helenênico tão bem representado por Arisóteles.

CAPPELLETTI²⁵⁵, por sua vez, afirma que:

[...] os juízes são constrangidos a ser criadores do direito, *law makers*. Efetivamente, eles são chamados a interpretar e, por isso, inevitavelmente a esclarecer, integrar, plasmar e transformar, e não raro, criar *ex novo* o direito. Isto não significa, porém que sejam legisladores.

Negar ao Juiz a possibilidade de criar seria o mesmo que negar-lhe a possibilidade de interpretar, pois a atividade interpretativa envolve, sim, certo grau de criatividade. Assim, MELO²⁵⁶ destaca que:

Desde que o jurista assuma responsabilidade na construção de um direito melhor e mais adequado a responder às necessidades sociais, ele desempenha papéis de Política Jurídica, que podem ir de um simples aconselhamento até a responsabilidade por um projeto de reforma constitucional ou por sentença inovadora.

NALINI²⁵⁷ completa essa afirmação, ressaltando que:

O juiz moderno, na sua missão constitucional, deve ser agente de transformações aperfeiçoadoras de sua missão. Não passivo espectador da radical revolução que passa o mundo. Ele não é apenas guardião das promessas, mas o implementador da mensagem normativa do constituinte. Dele depende tornar a Constituição o pacto respeitado e por todos invocável, ou converte-la em mera proclamação retórica. Enfrentar o desafio de

²⁵⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Jus strictum x Jus Aequum**: um dilema a ser resolvido. Itajaí: UNIVALI, Revista Novos Estudos Jurídicos, ano V, nº9, p.07, set. 1999.

²⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.73-75.

²⁵⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**, 1998, p.28.

²⁵⁷ NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**, 2000, p.166.

ampliar o acesso à justiça é questão de sobrevivência do judiciário como via própria para a solução dos conflitos.

Por fim, a Política Jurídica repensa a Dogmática Jurídica tradicional, admitindo aberturas para o ambiente externo, da consciência jurídica social, isto no que concerne à atuação do Juiz como político do direito é de extrema relevância, pois suas decisões serão motivadas com base nas legítimas necessidades sociais, acarretando em matéria ambiental a possibilidade de decisões judiciais mais justas.

3.5 O JUIZ COMO AGENTE TRANSFORMADOR DA NORMA.

No tocante à possibilidade de o Juiz exercer a criatividade judicial no sentido de reinterpretar o sistema jurídico-ambiental sob a ótica da Política Jurídica, faz-se necessário analisar as possibilidades e limitações da produção normativa na esfera judicial.

Como já salientado, anteriormente, a decisão judicial ambiental não se restringe a um exercício de lógica formal desconectada das atitudes valorativas, interpretativas e argumentativas, muito ao revés, necessita disso para sua justa fundamentação. Com base nestas considerações, do magistrado será cobrado um exercício mais complexo de ponderação, de valores, razoabilidade e criatividade.

A atividade criadora no âmbito da decisão judicial requer, segundo observa CAVEDON²⁵⁸:

Interpretações inovadoras das normas jurídicas preexistentes, adequação e individualização do sentido geral dos princípios jurídicos ao caso concreto, atribuição de novos entendimentos conceituais aos institutos jurídicos, adequação do sentido da norma e dos institutos jurídicos às novas configurações da realidade.

²⁵⁸ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais**, 2006, p. 259.

Tais interpretações acerca das normas jurídicas poderão garantir, efetivamente, a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos e de toda a coletividade.

Como enfatizado por CAPPELLETI, “a intensificação da criatividade da função jurisdicional constitui típico fenômeno do nosso século²⁵⁹”, pois a crítica ao formalismo jurídico e a aplicação da lógica tradicional no processo judicial, acabaram por trazer à tona a complexidade do papel do Juiz na construção de decisão judicial, que transcende as decisões tomadas com fundamento meramente positivista.

Caracteriza o autor que esta intensificação se deu por vários motivos, dentre eles por causa das críticas ao formalismo jurídico e a aplicação da lógica tradicional dedutiva no âmbito do processo judicial, como já salientado. Como segunda razão, tem-se a transformação do papel do Direito e do Estado na designada “Sociedade do Bem- Estar”, que acabaram por intensificar e alcançar áreas e temas antes não incluídos no âmbito da regulação jurídica e da atividade estatal como a questão ambiental. Aponta, ainda, em especial, as transformações que se fizeram necessárias no papel do Juiz frente à positivação e necessidade de proteção dos direitos sociais, coletivos e difusos, que exigem maior grau de criatividade na atividade judiciária para garantir a sua efetiva proteção e realização²⁶⁰.

O autor destaca, ainda, que a crise enfrentada pelos poderes Legislativo e Executivo também ajudaram na intensificação da criatividade judicial. No que se refere ao Legislativo, há constatação do aumento dos encargos de intervenção legislativa, a exigência constante de novas regulações, seu envolvimento com questões políticas e partidárias, muitas vezes, vinculado a certos grupos de interesse, que fizeram com que crescesse o sentimento de desilusão e descrença neste poder. Paradoxalmente, algumas atribuições do Legislativo foram transferidas para o Executivo. Assim, este Poder passou por um processo de burocratização, o que dificulta o acesso dos cidadãos

²⁵⁹ CAPPELLETI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p. 31.

²⁶⁰ CAPPELLETI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.34 a 42 e 55 a 61.

aos aparelhos administrativos. Devido a este distanciamento, os cidadãos sentem-se incapazes, ou sem vontade, de se reunirem em grupos para exercerem pressões sobre o mesmo, enfim, com tudo isso, geram-se problemas de “legitimação democrática”²⁶¹.

Constata-se, assim, um agigantamento dos poderes Legislativo e Executivo, o que, certamente, exigiu do Judiciário uma revisão de sua postura, para atuar como contrapeso aos poderes políticos. Para CAPPELLETTI²⁶²:

Basta notar que, também para o judiciário, tais desenvolvimentos comportaram conseqüências importantes, o “terceiro poder” não pode simplesmente ignorar as profundas transformações do mundo real, impôs-se novo e grande desafio aos juízes [...]. Eles devem escolher uma das duas possibilidades seguintes: a) permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim, o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviantanesco administrador.

Portanto, ao escolher a segunda opção, o Judiciário adota a postura de guardião e controlador dos poderes políticos, contrabalanceando um Legislativo e Executivo forte, pois apenas um sistema equilibrado de controles recíprocos poderá, “sem perigo para liberdade, fazer coexistir um legislativo forte com um executivo forte e um judiciário forte”²⁶³.

Destaca-se, ainda, as limitações colocadas à criação judicial do Direito apontadas por CAPPELLETTI. A atividade jurisdicional está vinculada a certas questões de natureza formal, ou seja, de ordem procedimental-estrutural. Dentre elas, destacam-se a passividade processual, no sentido de que o Juiz não

²⁶¹ No estado moderno este problema, apresenta-se com agudeza em face da legislação e ainda mais da ação administrativa. Permanece, todavia, o fato de que, segundo a opinião de muitos, na criatividade jurídica dos legisladores democraticamente eleitos e dos administradores públicos politicamente responsáveis reside maior grau de “legitimação”, de qualquer maneira mais evidente do que no “ativismo judiciário”, vale dizer, na criatividade jurídica da magistratura, caracterizada exatamente pela tradição de independência política e isolamento [...]. Ocorre, porém, que com relação ao poder judiciário, cuida-se de risco menos grave, senão por outra razão porque, exatamente por sua própria natureza e estrutura, é o ramo menos perigoso. Em CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.49-50.

²⁶² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.46-47.

²⁶³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.54.

pode iniciar o procedimento por sua iniciativa, assim, impõe-lhe uma atitude processual de imparcialidade, neutralidade e distanciamento, pois deve estar neutro em relação às partes.

Assim, o autor apresenta quatro limitações à criação judicial do Direito. A primeira delas refere-se ao acesso à informação adequada do direito jurisdicional, ou seja, muitas vezes os cidadãos têm dificuldades de acesso no que é produzido judicialmente, em razão de que tal direito é casual e descontínuo. Porém, essa barreira pode ser superada, pela maior flexibilidade, concretude e adaptabilidade do direito judiciário.

A segunda limitação seria a atribuição de eficácia retroativa às decisões judiciais, mesmo quando criativas, eis que entraria em conflito com os valores de certeza e da previsibilidade. Todavia, “embora exista um déficit no plano da certeza e da previsibilidade, por outro lado, existe, por sua vez, um benefício potencial, justamente pela possibilidade de se dar maior peso à equidade e à justiça do caso concreto²⁶⁴”.

A terceira limitação seria certa incompetência institucional da magistratura para agir como força criadora do direito, eis que para este tipo de investigação é necessário não se limitar às leis e seus precedentes, bem como envolve problemas complexos, como dados sociais, econômicos, políticos, técnicos e etc. Destacando-se, ainda, os problemas de cunho financeiro (realização de pareceres técnicos especializados), da efetiva realização das decisões, ou seja, as dificuldades encontradas nas execuções de suas decisões, pois, geralmente, são carentes de observar e controlar cada caso e, por fim, o conservadorismo de muitos juízes que são contrários a mudanças profundas.

A quarta limitação, e mais séria, seria o alegado “caráter não-majoritário e, portanto antidemocrático, especialmente, mas não apenas quando a criatividade se exerce no âmbito do controle judiciário das leis²⁶⁵”, ou seja, concernente ao problema da legitimidade democrática da norma criada pela via judicial. Essa limitação, de acordo com o autor, pode ser superada, assim, desenvolve cinco argumentos para defender sua tese. Para o autor, o primeiro e o

²⁶⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.85.

²⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.91.

segundo argumento seriam de que o fato do caráter democrático dos processos legislativo e executivo seja submetido a limitações e condicionantes reais que, na verdade não justificaria, inteiramente, que isto não se possa fazer por todas as formas de criação do direito, inclusive a jurisprudencial, pois o próprio Judiciário, ou seja, os tribunais superiores são, normalmente, chamados a explicar, por escrito e, assim, abertamente ao público e demonstrar as razões de suas decisões, representando, sim, o seu empenho de se manterem fiéis ao sentimento de justiça e equidade da comunidade. O terceiro argumento consiste na assertiva de que os tribunais podem dar importantes contribuições à representatividade geral do sistema, eis que efetivamente podem permitir o acesso judicial ao processo e, assim, dar proteção aos cidadãos que, pelo contrário, não estariam em condições de obter este acesso ao processo político. O quarto argumento seria de que os juízes, em suas decisões, não estão isolados da vida social, pois a sua função constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade, já que envolve pessoas reais, casos concretos e problemas atuais da vida. E por último, o quinto argumento seria que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples idéia majoritária, pois significa, também, participação, tolerância e liberdade. Sendo assim, o Judiciário, suficientemente ativo, dinâmico e criativo “pode colaborar e muito para preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos, e também, dos controles adequados perante os outros centros de poder (não governamentais ou quase governamentais), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas²⁶⁶”.

Neste contexto, diante das crescentes transformações sociais e devido à complexidade destes conflitos, em especial àqueles incidentes sobre o bem ambiental, verifica-se a possibilidade da utilização deste instrumento para a produção de decisões capazes de fazer frente a esta complexidade, já que o Juiz como agente transformador da norma, pode contribuir, e muito, para restabelecer a proporcionalidade na distribuição de riscos, bem como trazer benefícios para distribuição igualitária dos recursos ambientais. Especialmente, quando há colisões de direitos, trazendo, assim, novas interpretações de normas

²⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**, 1993, p.107.

e institutos jurídicos já existentes, criando novos comandos jurídicos, tudo isso levando em consideração a sociedade, que nos tempos hodiernos, exige respostas suficientes para as demandas que levam ao sistema jurídico.

Observa ainda CAVEDON²⁶⁷ que:

Não mais se sustenta a concepção de que o Poder Legislativo seja a única fonte de criação do Direito, já que o trabalho de construção de decisões para os complexos conflitos sociais também podem produzir normas válidas não apenas para o caso sob decisão, mas trazer novas interpretações de normas e institutos jurídicos já existentes, bem como criar novos comandos jurídicos, que possam fazer frente à complexidade conflitiva do sistema social [...]. Destaca-se que a Decisão Judicial, na sua acepção criadora e transformadora, configura-se como instrumento de realização da Justiça Ambiental.

Em se tratando de conflitos jurídico-ambientais, a possibilidade de utilização deste instrumento, acarretará decisões judiciais com caráter criador e transformador, para além da lógica formal, oferecendo à sociedade decisões que atendam às expectativas sociais. De outra parte, é inevitável que, quando o Juiz interpreta o Direito, terá a sua frente inúmeras variáveis e condicionantes morais, históricas, ideológica, psicológica etc., dessa forma, não se afigura, inferir uma solução única que seja correta, em cada caso concreto, pois sua decisão ou escolha precisará se pautar com os fins desejados pela coletividade.

3.6 ILUSTRAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS AMBIENTAIS: DIFERENÇA FUNDAMENTAL ENTRE AS DECISÕES TOMADAS A PARTIR DOS FUNDAMENTOS DA POLÍTICA JURÍDICA E AS DECISÕES TOMADAS COM FUNDAMENTOS MERAMENTE POSITIVISTAS.

Com o escopo de revelar a profundidade do tema em análise e demonstrar as dificuldades que os tribunais ainda encontram para reconhecer o

²⁶⁷ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais**, 2006, p. 274.

Meio Ambiente como um macrobem ambiental, com valor jurídico autônomo, já que é bem de uso comum do povo, como conferido pelo art. 225 da Carta Magna, bem como também de evidenciar que novas interpretações já estão ocorrendo, optou-se por essa temática, eis que se mostrou bastante representativa, em face do objetivo pretendido.

Num primeiro momento, foram escolhidos três casos, que evidenciam a escolha pela utilização da Política Jurídica na solução do conflito jurídico-ambiental.

O primeiro caso em questão, versa sobre um conflito jurídico-ambiental que tem como principal atributo a análise do desenvolvimento da teoria do Meio Ambiente enquanto macrobem e o microbem ambiental, demonstrando, com clareza a situação de colisão de direitos, na forma de tensionar um direito individual em face de um potencial interesse da coletividade.

Neste caso específico, o conflito jurídico-ambiental após quatro anos de luta oficial do movimento ambientalista da região e da atuação efetiva do Ministério Público Federal juntamente com o IBAMA, para proteger o ecossistema local de extrema relevância, ou seja, localizado na Zona Costeira catarinense e, mais especificamente nos municípios de Itajaí e Balneário Camboriú/SC, demonstra a prevalência ao final dos interesses da coletividade, em face ao dano moral coletivo que este iria ocasionar.

Destaca-se, a atuação do Juiz Federal neste caso, pois sob levar em consideração todas as óbices que uma ONG ambientalista tem para estar efetivamente a frente dos conflitos ambientais, bem como soube superar todas as limitações aduzidas por CAPPELLETTI²⁶⁸, eis que nos momentos de dúvidas recorreu a profissionais especializados da UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí/SC e IBAMA, suprindo assim, a lacuna dos problemas financeiros que assola o Poder Judiciário para contratação de técnicos especialistas. O magistrado ainda teve o cuidado de disponibilizar o projeto final de revitalização ambiental da orla da Praia Brava/SC desenvolvido por esses técnicos a todos os interessados via CD, como preconiza o princípio da informação acolhido pelo Direito Ambiental, como também, levou em consideração, os aspectos sociais,

²⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**, p. 73-107.

econômicos e ambientais do caso, investindo-se, assim, como verdadeiro Político do Direito.

Assim, neste caso paradigmático que incorporou uma série de discussões envolvendo o Meio Ambiente da Praia Brava/SC, localizada no município de Itajaí, que tramitou junto ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, teve como autor da ação civil pública nº. 2001.72.08.000141-4, o Ministério Público Federal e ainda a participação ativa da ONG Voluntários pela Verdade Ambiental e do IBAMA e, como réus os municípios de Itajaí/SC, Balneário Camboriú/SC e certos bares instalados irregularmente em cima da restinga daquele local. O processo com quase 2.200 (duas mil e duzentas páginas) foi distribuído em 11 (onze volumes), sendo que as discussões durante o trâmite da ação foram calorosas, eis que envolviam interesses de ordem econômica, bem como valores coletivos, tendo ao final um acordo celebrado entre as partes.

Verifica-se assim que, o caso em tela trouxe benefícios para toda comunidade, inclusive às futuras gerações, pois a Zona Costeira caracteriza-se com um espaço paradoxal: se por um lado possui grande relevância ecológica, apresentando-se como uma área ambientalmente frágil, a exigir estratégias de gestão e proteção, de outro apresenta grande potencial econômico, abrigando parcela significativa da população e uma variedade de atividades econômicas que podem gerar situações de risco quanto à integridade desta região pela ocupação discriminada e desordenada, sendo assim, a decisão do Juiz monocrático foi justa, legítima, útil e necessária.

Em sua decisão o Juiz levou em consideração, também, que a Zona Costeira abriga um mosaico de ecossistemas de alta relevância ambiental, cuja diversidade é marcada pela transição de ambientes terrestres e marinhos, com interações que lhe conferem um caráter de fragilidade e que requerem, por isso, atenção especial do poder público. Sendo assim, fundamentou, a decisão nos valores paisagístico que aquele local possui, garantindo, dessa forma, a preservação destes valores coletivos, eis que as áreas costeiras são cenários de uma série de conflitos de uso, em que se contrapõem interesses particulares de ganho econômico e os interesses da coletividade na manutenção da qualidade

ambiental (como macrobem ambiental), requerendo estratégias específicas de gestão que componham os interesses contrapostos como bem desenvolvido em sua decisão.

Salienta-se ainda que, a Zona Costeira por força de expressa disposição constitucional (art. 225, §4º), é um espaço territorial submetido a regime especial de proteção, sendo que também é protegida por legislação infraconstitucional: Lei nº. 7.661, de 18 de fevereiro de 1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC e pela Resolução 01, de 21 de novembro de 1990, da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar – CIRM, dentro outras, destacando-se assim, mais uma vez a importância deste ecossistema para sociedade.

Por fim, percebe-se que, o Juiz monocrático, em sua decisão, soube levar em consideração todos os aspectos relevantes da causa, além de amparar os interesses da coletividade, também, levou em conta os interesses individuais. Ao decidir sobre as retiradas dos bares, não deixou os proprietários desamparados, sugerindo aos Municípios réus que, dentro de suas políticas públicas, fornecessem condições adequadas para abrigar, ainda que temporariamente, as famílias que residiam nos quiosque construídos irregularmente e que foram atingidas diretamente pela decisão. Ademais, recomendou que para a ocupação dos novos quiosques, fossem levados em consideração três critérios: 1. Residência no local com a família; 2. Condições sociais; 3. Tempo de ocupação do quiosque antigo. Agindo assim como verdadeiro político do direito.

Desse modo, vale a pena transcrever a decisão deste Juiz:

Ação Civil Pública nº 2001.72.08.000141-4

CASO ‘PRAIA BRAVA’/ ITAJAÍ/SC.

D E C I S Ã O

I- DISPOSIÇÕES GERAIS:

1. Quanto ao pedido de demolição do estabelecimento 'Tribus Bar' este pleito independe de autorização judicial, tendo em vista que a municipalidade possui o poder de polícia. Todavia, recomenda-se o bom senso e que seja mantido o acordo anteriormente celebrado no sentido de que os estabelecimentos somente serão removidos/demolidos no início da execução do projeto de revitalização ambiental. Fica ressalvada evidentemente a hipótese de comprovado risco para a incolumidade física das pessoas, circunstância esta que deverá ser avaliada criteriosamente pelo Município réu. Por estas razões, indefiro o pedido de demolição nos termos formulados, apenas por entender que é desnecessária a intervenção judicial neste particular.

2. Indefiro o pedido formulado pela ACBRAVA (fl. 2118) e a petição protocolizada em 05/09/2005 por faltar capacidade postulatória ao signatário daquela petição e principalmente porque a questão posta para julgamento já está devidamente definida, não comportando novas discussões. Devolvam-se as petições ao signatário se possível mediante recibo.

3. A secretaria fica autorizada a fornecer cópia do projeto final de revitalização ambiental para qualquer das partes ou terceiros interessados em CD ou disco rígido para facilitar o acesso ao mesmo.

4. Execução final do projeto e cronograma de obras.

Considerando a concordância da parte autora com o projeto final apresentado, bem como o resultado favorável do estudo sobre a utilização do material para a recomposição das dunas degradadas, determino que os municípios réus iniciem com a brevidade possível a implantação do projeto conforme acordos celebrados nestes autos.

Na execução do projeto os municípios e os réus deverão observar o seguinte:

a) Os Municípios deverão iniciar imediatamente as obras em razão da proximidade da temporada 2005/2006;

b) Conclusão da primeira etapa até 24/12/2005. A primeira etapa da execução do projeto compreende: retirada de todos os

quiosques da orla, início da recuperação ambiental com a construção de passarelas de acesso à praia e replantio de vegetação nativa e a construção dos novos quiosques conforme estabelecido no projeto apresentado.

c) Os proprietários dos quiosques, independente da sua localização, terão o prazo de quinze dias a contar do início da execução do projeto (independente de nova intimação) para a retirada de todos os seus pertences/bens dos estabelecimentos. Após este prazo os Municípios réus deverão promover a imediata demolição de todos os estabelecimentos;

d) Deverão ser contemplados com o direito de uso (permissão/autorização) dos novos quiosques os réus que mantiveram as suas atividades até a última ressaca ocorrida em 2005, observado o número máximo recomendado no projeto e a seguinte ordem prioritária: 1. Residência no local com a família; 2. Condições sociais; 3. Tempo de ocupação do quiosque antigo. Este critério está baseado única e exclusivamente no aspecto social da demanda, conforme encaminhamentos judiciais deste caso, fatores estes que sempre sensibilizaram este juízo do início do processo - marcado pela participação ampla da comunidade e das partes e pelo consenso - e agora a fase rigorosa e firme da execução a qual será cumprida se necessário com o uso da força e até do direito penal.

e) Sugere-se aos Municípios réus que, dentro de suas políticas públicas, forneçam condições adequadas para abrigar, ainda que temporariamente, as famílias que ainda residem nos quiosques e as pessoas mais fragilizadas socialmente atingidas diretamente por esta decisão;

f) As demais questões urbanísticas contempladas no projeto apresentado não estão incluídas nos objetivos desta ação civil pública e são de competência e responsabilidade exclusiva do Município de Itajaí, sendo que eventuais questionamentos ou impugnações devem ser deduzidos pelas vias administrativas ou judiciais adequadas;

g) A fiscalização do cumprimento desta decisão e dos acordos celebrados deverá ser feita pelos autores e por todos os intervenientes no processo, bem como pela comunidade

organizada e pela imprensa. Eventual notícia de descumprimento deve ser encaminhada inicialmente ao Ministério Público Federal.

II- RECONHECIMENTO E ELOGIO:

Após, longa e produtiva tramitação processual cumpre registrar e elogiar o comportamento das partes e dos seus procuradores os quais, mesmo lutando pelos seus legítimos interesses, sempre demonstraram boa vontade para a composição amigável do conflito. Graças a este comportamento ético é que restaram plenamente atingidos os objetivos destacados na decisão que designou a primeira audiência pública em matéria ambiental do Brasil, realizada nestes autos em 2001.

Registro também um elogio especial a toda equipe técnica multidisciplinar da UNIVALI que realizou o estudo de 'restauração ambiental e ordenamento da orla da Praia Brava', composta por valorosos e competentes profissionais do CTTMar (Professores de várias disciplinas e alunos), não apenas pelo qualidade técnica do trabalho desenvolvido mais principalmente pela importância do seu labor para o bem coletivo da atual e das futuras gerações, inclusive por seu conteúdo pedagógico intrínseco que muito contribuirá para a consolidação de uma ética de preservação ambiental na região. A melhor forma de ensinar é por intermédio de bons exemplos e a realização deste estudo paradigmático é a prova concreta do bom desempenho desta nobre missão.

Digno de registro também é o comportamento das autoridades locais (Prefeitos, Vereadores, etc.) as quais sempre demonstraram boa intenção na resolução do caso da maneira mais adequada socialmente para o bem de todos e em especial para o povo itajaiense. Prova disso é o atendimento do convite para participação na audiência pública. O projeto somente não foi executado antes por motivos devidamente justificados, pois a importância do caso demandou estudos de alta complexidade os quais somente agora foram concluídos. Parabéns Prefeitos: Jandir Belini e Volnei Morastoni, neste caso é justa a afirmação de que o povo merece os governantes que elegeu. Se as decisões e os encaminhamentos judiciais fossem aceitos como metas ou programas de governo, como já ocorreu e está acontecendo neste caso, certamente viveríamos numa sociedade muito mais digna, feliz e promissora.

III- ADVERTÊNCIAS FINAIS:

Destaco que qualquer obstrução ao cumprimento dos acordos celebrados e principalmente dos termos desta decisão não será em nenhuma hipótese tolerada, ficando as partes sujeitas às sanções civis e criminais por ato atentatório a dignidade da jurisdição. Tudo sem prejuízo do encaminhamento de peças ao Ministério Público Federal para a análise de eventual improbidade administrativa e de apuração imediata do crime ambiental por 'impedir a recuperação de qualquer forma de vegetação' (art. 48 da Lei 9.605/1998).

O descumprimento injustificado de qualquer item dos acordos celebrados e da presente decisão implicará na aplicação das seguintes sanções:

a) Multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o Município de Itajaí;

b) Multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o Município de Balneário Camboriú/SC;

c) Multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demolição imediata do estabelecimento e abertura de inquérito pelo delito previsto no artigo 48 da Lei 9.605/98 para os demais réus.

Advirto, também, que a utilização de qualquer expediente processual protelatório ou tendente a questionar acordos já consolidados, implicará na punição solidária do procurador e da parte responsável por litigância de má-fé.

IV- SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS ACORDOS

Homologo por sentença os acordos celebrados nestes autos julgando extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sem honorários e sem custas finais em homenagem aos acordos celebrados. Sentença registrada eletronicamente. Publique-se e intímese.

Objetivando facilitar a fiscalização e a imediata execução dos acordos celebrados, determino que seja extraída carta de

sentença a qual deverá ser instruída com cópia de todos os acordos celebrados e desta decisão. Após, arquivem-se os presentes autos (XII volumes e vários apensos).

Oficie-se ao Diretor do CTTMar e ao Reitor da UNIVALI informando o conteúdo desta decisão. Intimem-se.

Itajaí, 09 de setembro de 2005;

Zenildo Bodnar

Juiz Federal Substituto Designado

O segundo e o terceiro caso, trataram de evidenciar a poluição dos rios por efluentes tóxicos, já que um dos maiores problemas ambientais do Brasil, é a falta de tratamento adequado das empresas de seus efluentes. Ocasionado, desta forma, degradação em decorrência da atividade poluidora e a mortandade da fauna e flora aquáticas.

O segundo caso em análise, trata-se de apelação cível impetrada por Metalva - Indústria e Comércio Ltda., eis que foi condenada a indenizar os prejuízos causados ao meio ambiente.

A apelante - produz peças metálicas e utiliza-se de elementos químicos para a lavagem destes produtos para evitar sua corrosão, entretanto, atuava em desconformidade com a legislação ambiental, eis que não havia implantado perfeitamente seu sistema de tratamento de efluentes líquidos. Desse modo, a empresa lançava no ar certa quantidade de ácido volatilizado causando poluição atmosférica. Este ácido escapava por elementos vazados do interior da empresa e se alastra pela região, ameaçando a saúde da população vizinha e de pessoas que passam nas imediações da empresa.

Assim, o Ministério Público, por seu representante, ajuizou ação civil pública objetivando, liminarmente, a paralisação das atividades da empresa apelante e, ao final, a condenação desta, sendo que, o Juiz *ad quo*, acatou os pedidos do *Parquet*.

Irresignada, apelou ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo que a Terceira Câmara Civil, por votação unânime, desproveu o recurso, corroborando com o entendimento do Juiz *ad quo*.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL EXAUSTIVAMENTE COMPROVADO. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. [TJSC-Terceira Câmara Civil- Apelação cível nº97.015779-7, de Timbó/SC- relatora Desembargadora. Silveira Lenzi - .julgamento em 16.11.1999].

Nesta decisão, verifica-se que, as duas instâncias decidiram em consonâncias com os preceitos da Política Jurídica, bem como do Direito Ambiental Brasileiro. Destaca-se a importância dada ao Dano Ambiental, como demonstrado na fundamentação da decisão.

O terceiro caso em análise, trata-se de apelação civil em ação civil pública, em que a empresa apelante Calçados Theilacker S/A Indústria e Comércio, foi condenada a indenização dos danos causados e a recomposição do complexo ecológico local, eis que lançava substâncias tóxicas nas águas do Ribeirão Pomeranos. A empresa, ainda teve a capacidade de alegar o direito à igualdade de tratamento administrativo, em face de outras empresas estarem a poluir o meio ambiente.

Ora, é sabido que todos são iguais perante a lei para cumpri-la e não para desrespeitá-la, em especial, no que concerne aos bens ambientais, já que são bem de uso comum de todos.

A empresa de calçados, utilizava produtos de curtume que são: ácido sulfúrico, sulfato de cromo, tanino, sulfeto de sódio, bicabornato de sódio, barrilha leve, cal hifratada, sulfato de amônia e lançava nas águas do Ribeira Pomeranos, ocasionando, desse modo, danos ao meio ambiente. Considerando-se a alta toxidez do afluente do curtume, lançado diretamente ao córrego, a fauna e flora aquáticas foram as mais prejudicadas. Agregue-se a isso,

o fato de a empresa encontrar-se em perímetro urbano, o que inevitavelmente, atingiu a sociedade Pomerana.

Inconformada, apelou ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo que a Quinta Câmara Civil, por votação unânime, desproveu o apelo, corroborando com o entendimento do Juiz *ad quo* e de acordo com os preceitos da Política Jurídica, conforme salientado na Ementa da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - INEXISTÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL - PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA DADA PELA FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE.[TJSC- Quinta Câmara Civil-Apelação Civil nº: 97.005027-5 de Timbó/SC- relator Desembargador. Volnei Carlin- julgamento em 27.03.2002].

Com o objetivo de demonstrar a profundidade das dificuldades e incompreensões que atingem os espaços dos tribunais, no que concerne a proteção do Meio Ambiente, convém, neste momento, demonstrar, com clareza a situação de colisão inadequadamente posta pelo julgador. Neste segundo momento, foram escolhidos dois temas, que evidenciam a defeituosa metódica utilizada pelos tribunais que permitiram organizar e sintetizar a representação dos equívocos que atingem o Poder Judiciário.

O primeiro deles é o que parece mais espantoso, por apresentar acentuada defeituosidade na leitura do texto republicano de 1988. Importante destacar que esta decisão se deu em 2001, demonstrando, assim que, os tribunais em alguns temas ainda encontram grandes dificuldades em compreender a Carta Magna.

Trata-se de acórdão originário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, através da Sexta Câmara Civil, que decidiu por unanimidade em 04 de outubro de 2001, extinguir o processo por ilegitimidade ativa *ad causam*. A decisão proferida pelo juiz monocrático foi reformada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo em vista que a Associação que impetrou a ação civil pública ambiental não previa em seu estatuto, finalidade correspondente à

matéria a ser tratada na ação, ocasionando, desta forma, danos ambientais incomensuráveis.

Associação Catarinense de Defesa do Consumidor - ACADECO deflagrou ação civil pública em face de Romão Antônio Mafra, José Luiz Gonçalves, Município de Canelinha e Fundação de Amparo e Tecnologia do Meio Ambiente - FATMA. Alegou que os dois primeiros réus vêm extraindo argila de forma ilegal e clandestina no local denominado Porto do Moura, na cidade de Canelinha/SC, causando danos ao meio ambiente; os dois últimos réus teriam negligenciado o fato quando, na verdade, deveriam fiscalizar. Clamou, através de liminar, a suspensão da extração de argila naquela localidade, a citação dos réus e produção de provas.

A Fundação de Amparo e Tecnologia do Meio Ambiente - FATMA negou ter havido omissão em relação aos atos irregulares cometidos no município de Canelinha e apresentou documentos que comprovam a realização de notificações e até mesmo aplicação de pena. O Município de Canelinha, em resposta, discorreu sobre a restrição do poder fiscalizador apenas ao perímetro urbano e não à zona rural. Requereu sua exclusão do feito.

Verifica-se que o Juiz monocrático agindo como político do direito deferiu a liminar, impedindo assim, a extração de argila por Romão Antônio Mafra e José Luiz Gonçalves, condenando-os ao pagamento de indenização em benefício do fundo de Recuperação de Bens Lesados e dos honorários de sucumbência e, ainda, a recuperar a vegetação da área devastada. Assim, através da sentença prolatada ao final da ação, o juiz monocrático seguiu a mesma linha de pensamento da liminar.

Destaca-se que a argila é uma substância mineral que faz parte do patrimônio mineral brasileiro. A Constituição Federal de 1988 define que "os recursos minerais, inclusive os do subsolo" são propriedades da União. A nossa legislação estabelece as formas, os meios pelos quais os cidadãos poderão ter acesso a esses bens. Sendo que a extração deste mineral depende de licenciamento ambiental e também do registro de licença no DPNM (Departamento Nacional de Produção Mineral). Assim, verificado a falta destas licenças, estes poderão infringir o art. 55 da Lei nº. 9.605/98, bem como a Lei nº.

7.804/89. A competência para conduzir o licenciamento da atividade minerária é do órgão ambiental estadual, exceto nos casos de empreendimento com grande impacto ambiental de âmbito regional e nacional. Neste caso, a FATMA notificou os réus, mais os mesmos continuaram com a extração do mineral.

Inconformados com a sentença prolatada pelo Juiz monocrático, os réus apelaram ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina que assim decidiu:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DO MEIO AMBIENTE - ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM - RECURSO PROVIDO.[TJSC – Sexta Câmara Civil – Apelação cível nº. 99.021119-3, de Tijucas/SC - rel: Des. Francisco Oliveira Filho – julgamento em 04.10.2001]

De acordo com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, as associações têm legitimidade para propor ação civil pública, no entanto, devem estar constituídas há pelo menos um ano e prever em seus estatutos finalidade correspondente à matéria a ser tratada na ação. Essa regra, inobservada, acarreta ilegitimidade ativa *ad causam*, com a subsequente extinção do processo.

Para fundamentar a decisão os magistrados utilizaram o seguinte argumento:

.A Lei n. 7.347, de 1985, prevê em seu art. 5º os legitimados para propor a ação civil pública:

"Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

"I - esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

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

Respeitada a opção metódica realizada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, acredita-se equivocada os fundamentos que sustentaram a solução decisória, uma vez que deixou de apreciar o parágrafo 4º desta lei que assim preceitua:

§ 4º O requisito de pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Assim, diante da necessidade da associação de propor ação civil pública, o requisito de pré-constituição é afastado. Portanto, fazendo uma interpretação profunda deste parágrafo, junto com ele, pode ser afastada a exigência de que a defesa do Meio Ambiente esteja prevista como um de seus fins institucionais. Ora, se uma associação se forma com o fim específico de promover uma ação civil pública em defesa do Meio Ambiente, por que uma associação já constituída, que não tenha expresso em seu estatuto a defesa do Meio Ambiente com o fim institucional, não pode também propô-la, quando necessário?

Ademais, dificilmente uma associação propõe uma ação civil pública ambiental e, ainda quando o faz é tolhido o seu direito. Além disso, a associação em questão tem como fim institucional a defesa do consumidor, que de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, trata também de direitos transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ou seja, indiretamente também busca a qualidade de vida dos cidadãos. Portanto, quando se trata de direitos difusos, não há que se discutir sobre legitimidade ativa. Se o interesse é de todos, como expressa a Carta Magna de 1988, todos estão legitimados para ir ao Poder Judiciário pleitear a garantia da qualidade do Meio Ambiente.

Dessa forma, espantoso é o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça em parecer lavrado pelo Exmo. Sr. Dr. Antônio Gercino Ramos de Medeiros que opinou também pelo desprovimento do recurso, evidenciando assim, uma obtusa leitura do texto constitucional.

De acordo com BORGES²⁶⁹:

O principal momento do processo é antes da lesão que se prevê, pois, tratando-se de defesa do meio ambiente, a principal função do processo será de prevenir o dano, impedindo que este ocorra. As discussões sobre legitimidade ativa, além de serem inócuas no tema de direitos difusos, podem acabar impedindo que o processo ofereça sua função preventiva.

Dessa forma, nem se chegou a reconhecer o dano ambiental que esta atividade pode ocasionar. Por solicitação da comunidade que não desejaria ver seu patrimônio paisagístico modificado, a Associação Catarinense de Defesa do Consumidor, impetrou a ação civil pública, eis que visualizou o sofrimento desta, pela sua destruição, inutilização ou degeneração.

LEITE e AYLA²⁷⁰, salientam que:

Uma proposta de extensão do conteúdo do acesso coletivo, nos contornos em que está definido na Lei nº. 7.347/85, é imediatamente dirigida no sentido de uma necessária atualização constitucional do dispositivo referenciado, submetendo a leitura constitucional da qualidade difusa do bem ambiental e da indissociabilidade do dever comunitário de sua proteção, que impõem a proteção constitucional da garantia de que, a todos os titulares dos interesses de espécie difusa, deve ser oferecida a oportunidade de acesso aos meios adequados à sua proteção.

Assim, verifica-se que o reconhecimento da legitimação das associações para a defesa do Meio Ambiente é um dos grandes avanços à tutela deste bem, devendo estar disponível para toda a sociedade brasileira e merece ainda ser amplamente alargado para que se dissemine a promoção da qualidade do Meio Ambiente.

²⁶⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Processo, Ação Civil Pública e defesa do Meio Ambiente**: Os Direitos Difusos em busca de uma concepção não individualista de tutela e ampla legitimidade. Em LEITE, José Rubens Morato. (Org). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: José Arthur Boiteux, 2000.

²⁷⁰ LEITE, José Rubens Morato e AYLA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**, 2002, p.174.

Lamentavelmente, não foi o que sustentou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina nesta decisão, pois só levou em consideração o art. 5º, incisos I e II, da Lei 7.347/85, sem se quer apreciar o mérito da questão, amplamente protegida pela legislação ambiental brasileira. Demonstrando assim que, muitas vezes o macrobem e o microbem ambiental são relegados a segundo plano e o efetivo acesso à Justiça é cerceado.

O segundo caso em questão, trata-se de crimes contra a fauna, donde os tribunais reconheciam o princípio da insignificância para alguns casos, como opção metódica para resolução do conflito, eis que ainda não estavam familiarizados com a autonomia do bem ambiental. Pode-se constatar que, o simples fato de ser apreendido um, dois, três, ou dez animais silvestres, caracteriza danos ao meio ambiente, pois é sabido que estes animais fazem parte do ecossistema e, em muitos casos, já ficou comprovada a sua importância para o equilíbrio do meio ambiente. Configurando-se, assim, resultados malignos à coletividade, pois se verá privada de meio ambiente saudável ou íntegro a sua disposição. Um dos casos conhecidos atualmente, é a proteção das tartarugas marinhas.

As seguintes decisões parecem ilustrar este problema metódico:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A FAUNA . LEI 5.197/67. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. 1. A SIMPLES POSSE DE ANIMAIS SILVESTRES EM PÉSSIMA CONDIÇÕES, CRIME PREVISTO NOS ARTIGOS 3º E 27 DA LEI 5.197/67. 2. INSIGNIFICÂNCIA DOS FATOS. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA. A turma por unanimidade negou provimento ao recurso, nos termos do voto relator. (TRF 2º Região – 3ª Turma. Acr. 95.02.08560-4 – RJ – rel. juiz Paulo Barata – DJ 12.11.96)

PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. CAÇA.ANIMAIS SILVESTRES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. [...].(TRF 4º Região – 2ª Turma – Acr.432.066/95 – PR- rel. juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar DJ 27.03.96)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL. ARTS. 29, PARÁGRAFO 1º, INCISO III, LEI 9605/98. CRIME CONTRA A

FAUNA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DO FATO. - O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SE FAZ PRESENTE NO PLANO VALORATIVO DO ESTUDO DO TIPO PENAL. NÃO SENDO VIOLADO O BEM JURÍDICO DA TUTELA PENAL, EXCLUI-SE, À VISTA DO REFERIDO PRINCÍPIO, A TIPICIDADE DO FATO.- RECURSO IMPROVIDO. (TRF 5ª Região – 1ª Turma RCCR- Recurso Criminal – Processo nº. 1999.81.00.020050-8 – DF rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ 13.05.2003 p.436)

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA FAUNA SILVESTRE NACIONAL (LEI N. 7.653/88) - ATOS DE COMÉRCIO - HABITUALIDADE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO (TRF 3ª Região – 1ª Turma- Acr. 91.03.036032-6 – SP – rel. juiz Sinval Antunes)

PENAL. AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. ABATIMENTO DE UM TATU-GALINHA. Recurso criminal improvido. (TRF 1ª Região – 4ª turma- RCCR 96.01.28684-5 – MG – rel. juiz Mário Cezar Ribeiro DJ 14.05.99, p.260)

Entretanto, importante salientar que os tribunais vêm atualmente orientando-se de maneira contrária ao acima exposto, tendo em vista as grandes discussões que assolam o país no que concerne a proteção do Meio Ambiente, no caso em tela, a fauna.

Percebe-se, hodiernamente, que os tribunais estão analisando o princípio da insignificância no Direito Penal do Ambiente sobre outro viés, não somente pelos interesses das presentes gerações como também das vindouras. Demonstrando assim que, o juízo de avaliação sobre o bem ambiental deve ir além das pretensões das presentes gerações, acolhendo, desse modo, a valoração do bem ambiental per se, independente de uma vinculação necessária ao homem, como preconiza o Direito Ambiental.

Observa-se, desse modo, que os tribunais necessitam de um lapso temporal para interpretar hermenêuticamente a legislação ambiental brasileira. Isso ocorre, pois estamos diante de uma complexa disciplina que congrega conhecimentos de uma série de outras disciplinas e ciências, jurídicas

ou não, acarretando assim, dificuldades referentes à compreensão dos limites da restrição legislativa, consubstanciada nos contornos da Carta Magna.

Portanto, a difusividade do bem ambiental vislumbra o reconhecimento de que nos conflitos difusos relacionados ao Direito Penal do Ambiente, leva-se também em consideração os direitos de todos usufruírem do ambiente, e também a própria condição autônoma do ambiente, diferindo assim, do direito penal clássico que visava somente à proteção dos direitos subjetivos dos indivíduos. Assim, rompe-se com o paradigma da proteção aos bens individuais para dar azo à tutela de interesses difusos. Como consequência, os tribunais estão acompanhando esta mudança de pensamento da sociedade.

Neste contexto, podem-se verificar os traços desse comportamento dos tribunais através da análise dos seguintes arestos:

PENAL. CRIME AMBIENTAL CONTRA A **FAUNA** MARINHA. PESCA EM LOCAL DE DEFESO. UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS PROIBIDOS. BAÍA DA BABITONGA. SANTA CATARINA. PORTARIA 084/2002 DO IBAMA E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 9.605/98. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. (TRF 4º Região - 8º Turma Acr. 2004.72.01.000966-8 – SC – rel. juiz Paulo Afonso Brum Vaz DJ 25.10.2006 p. 1081)

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA QUE IMPUTA O CRIME PREVISTOS NO ARTIGO 34, INC. II DA LEI Nº 9.605/98 - PRETENDIDA INCRIMINAÇÃO DE PESCADOR AMADOR QUE FOI SURPREENDIDO RECOLHENDO REDES DE PESCA NAS ÁGUAS DO LAGO DA USINA HIDRELÉTRICA DE MARIMBONDO, FORMADA PELA BARRAGEM NO RIO GRANDE - DECISÃO JUDICIAL QUE REJEITA A DENÚNCIA APLICANDO O "PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA" - DESCABIMENTO - RECURSO MINISTERIALPROVIDO. [...] [TRF 3º Região – 1º Turma RCCR - Recurso Criminal – Processo nº. 2003.61.06.007983-8 - SP rel. juiz Johansom Di Salvo DJ 19.07.2005 p. 215]

Como já destacado, apesar de a legislação ambiental brasileira ser considerada de ponta em termos de proteção do Meio Ambiente, verifica-se que o Poder Judiciário, em especial, os magistrados, em suas emissões decisórias, apesar de ter a disposição leis em abundância, no que concerne a proteção do Meio Ambiente brasileiro, muitas vezes, necessitam de um lapso temporal, para interpretar, compreender e absolver o que a própria legislação traz a baila.

Assim, o Juiz, para responder com eficácia aos seus pleitos, à altura dos desafios postos por uma contemporaneidade tão complexa, capaz de gerar diárias perplexidades, necessita estar em contato direto com o mundo da vida e, principalmente, dedicar-se ao estudo continuado e perpétuo, já que em decorrência das mudanças sociais sucessivas, o Direito, seu regulador, é igualmente dinâmico, e seu operador um escravo de seus estudos enquanto durar sua atividade jurídica.

Portanto, a dedicação e atualização são exigências permanentes do magistrado, eis que sem preparo poderá ser facilmente subjugado e enganado por uma das partes, já que o processo é um campo de batalha onde as armas são argumentações bem fundamentadas. Desse modo, só é possível julgar justamente quando se tem conhecimento das matérias abordadas no caso em concreto e, em se tratando de direitos difusos de ordem ambiental, o desafio se torna ainda mais complexo, pois irá demandar do magistrado um aprimoramento ainda mais intenso, tendo em vista a complexidade da matéria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consolidação dos direitos difusos de ordem ambiental afeta diretamente algumas categorias jurídicas, como o interesse, o conflito, o bem, os titulares, bem como o próprio processo. Neste contexto, estas categorias jurídicas adquirem novas características a partir da visão de amplitude que lhes foi dada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. Assim, instrumentos de tutela anteriores sofrem alterações e novos instrumentos são criados para assegurar a proteção ao Meio Ambiente.

Nessa perspectiva, conclui-se que as novas exigências surgidas no seio da sociedade contemporânea, através da consolidação dos direitos difusos de ordem ambiental, requerem uma reorientação do Direito num sentido social e ambiental, pois o Direito Ambiental traz à baila um novo paradigma, ou seja, a primazia dos interesses coletivos, da gestão solidária, marcado pela multidisciplinaridade, a dispersão normativa, a flexibilidade e a ênfase da tutela preventiva.

Assim, o impacto das decisões judiciais em matéria ambiental ultrapassa o âmbito de interesse das partes, causando transformações atinentes aos interesses de ordem pública, já que dispõe sobre direitos metaindividuais, não se restringindo, às disputas entre particulares. Requer, assim, a apreciação dos valores inerentes ao conflito jurídico-ambiental, a gravidade dos prejuízos sócio-ambientais, a adequação da decisão proposta e suas conseqüências sociais e individuais, não só para as gerações atuais como também para as vindouras.

Neste contexto, o problema investigado foi apresentado através das seguintes perguntas: 1) Há possibilidade de o juiz agir como um verdadeiro agente criador do direito e, portanto, transformador da sociedade? 2) Ao juiz como político do direito, no âmbito das ações ambientais, cabe garantir o integral cumprimento do princípio da indisponibilidade, primando pela máxima efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado e pela adequada

representação dos interesses ambientais da coletividade? 3) Existem obstáculos para que o juiz, permeado por uma consciência crítica do seu verdadeiro papel no contexto social, atue como político do direito?

Sob este prisma, verificou-se que, a peculiaridade dos conflitos jurídico-ambientais, em especial a indisponibilidade dos bens ambientais, leva à extensão dos poderes do Juiz e do escopo da decisão judicial na Ação Civil Pública Ambiental. Assim, as decisões judiciais de caráter ambiental podem ser consideradas complexas, requerendo do Juiz exercícios também mais complexos de ponderação de valores, razoabilidade e criatividade. Portanto, reforça-se o papel criativo do Juiz que deverá encontrar a norma adequada para cada caso concreto, sendo cabível até interpretação inovadora das normas jurídicas preexistentes, adequação das normas às novas configurações da realidade, atribuição de novos entendimentos conceituais aos institutos jurídicos, para que as decisões atendam às expectativas sociais, garantido, assim, a máxima realização dos direitos fundamentais. Neste sentido, o Juiz, agindo como político do direito, se comunica com a sociedade, extrai dela certos valores, filtra a validade e efetividade desta por intermédio de sua formação e do confronto técnico e emite sua decisão. Decorrem desse modo, emissões decisórias justas, eis que se leva em consideração, como fator primordial, o trânsito de valores produzido pela sociedade. Essa comunicação afirma a Justiça como categoria cultural, conforme preconizado pela Política Jurídica.

Partindo desta premissa, conclui-se que a Política Jurídica configura-se como parâmetro para resolução dos conflitos jurídico-ambientais, eis que orienta a produção do Direito Ambiental, já que visa ao resultado de prestação jurisdicional que leve em conta, também, como fatores de validade material, sua conformação com os critérios de Justiça e de Utilidade Social. Sob este prisma, a incorporação da Política Jurídica às decisões judiciais de caráter ambiental, contribui para consideração de outros aspectos para resolução de conflito, para além do técnico-jurídico, já que leva em conta uma série de fatores, tais como: as necessidades sociais, as fragilidades socioeconômicas, étnicas e informacionais, a ética da responsabilidade e o humanismo que resulta numa postura ética universal.

Neste sentido, a utilização da Política Jurídica como fundamento para a decisão judicial dos conflitos jurídico-ambientais, pode promover grandes avanços na tutela do bem ambiental, já que desenvolve estratégias de ação que garantem, efetivamente, a adequada representação do interesse ambiental, pois está matizada pela idéia do ético, do legítimo, do justo e do útil, trazendo, assim, grandes contribuições para o Poder Judiciário no que tange à resolução destes conflitos.

Assim, em se tratando de matéria ambiental, conclui-se que a configuração dos conflitos jurídico-ambientais requererá do Juiz, como já salientado, em suas emissões decisórias, um grau maior de ponderação, eis que terá que levar em consideração as exigências sociais, econômicas e morais que se dão na coletividade. Evitar a sub-representação ou a negociação do interesse ambiental em jogo, requererá do Juiz uma postura ativa, vigilante e consciente de que caberá a este a necessidade de livre apreciação de todos os elementos do conflito, sem esquecer que o bem em jogo é de todos, inclusive das futuras gerações.

Entretanto, como demonstrado no decorrer desta pesquisa, o Juiz terá que enfrentar uma série de obstáculos à criação judicial do Direito, como bem descrita por CAPPELLETTI. A primeira delas refere-se ao acesso à informação adequada do direito jurisdicional, ou seja, muitas vezes os cidadãos têm dificuldades de acesso no que é produzido judicialmente, em razão de que tal direito é casual e descontínuo. Porém, essa barreira pode ser superada pela maior flexibilidade, concretude e adaptabilidade do direito judiciário. A segunda limitação seria a atribuição de eficácia retroativa às decisões judiciárias, mesmo quando criativas, eis que entraria em conflito com os valores de certeza e da previsibilidade. Ocorre, porém, que essa barreira, também, poderá ser superada justamente pela possibilidade de se dar maior peso à equidade e à justiça do caso concreto. A terceira limitação seria certa incompetência institucional da magistratura para agir como força criadora do direito, eis que para este tipo de investigação é necessário não se limitar às leis e seus precedentes, bem como envolve problemas complexos, como dados sociais, econômicos, políticos, técnicos e etc. Destacando-se, ainda, os problemas de cunho financeiro

(realização de pareceres técnicos especializados), da efetiva realização das decisões, ou seja, as dificuldades encontradas nas execuções de suas decisões, pois geralmente são carentes de observar e controlar cada caso e, por fim, o conservadorismo de muitos juízes que são contrários a mudanças profundas. Como demonstrado nesta pesquisa, esta limitação poderá ser superada através de técnicas alternativas, tais como a utilização de profissionais especializados ligados à Universidades; através da consciência jurídica social; da Cidadania Ambiental e do ativismo do Juiz. A quarta limitação é mais séria, seria o problema da legitimidade democrática da norma criada pela via judicial. Entretanto, esta é superada, pois o próprio Judiciário é, normalmente, chamado a explicar por escrito e, assim, abertamente ao público, demonstrando as razões de suas decisões, através da sentença, além do Diário Oficial de Justiça, que publica as decisões diariamente. Somando-se a isso, atualmente existe mais uma ferramenta que é a internet, onde qualquer cidadão poderá pesquisar nos site dos tribunais e encontrar as sentenças emanadas pelos magistrados. Ademais, a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples idéia majoritária, pois significa, também, participação, tolerância e liberdade, sendo assim, o Judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, estará contribuindo para um controle adequado perante os outros centros de poder.

Assim, um Poder Judiciário disposto e preparado para os novos desafios que se delineiam através da consolidação dos direitos difusos de ordem ambiental, podem como estratégia de proteção deste bem, atingir níveis mais elevados de criatividade judicial, tendo em vista a questão complexa que aborda e, principalmente, pelos efeitos das decisões que se estende a toda coletividade. Portanto, desde que a interpretação da lei pelos processos tradicionais conduz à injustiça flagrante, à incoerências do legislador, a contradições, a impossibilidades ou a absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, é preciso buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com o sentir coletivo.

O Poder Judiciário, em especial, o Juiz, tem um compromisso e dever institucional de garantir a máxima efetivação do direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, e isso adquire um peso maior, quando está em jogo,

também, o direito intergeracional. Portanto, espera-se do Juiz, em se tratando de matéria ambiental, uma postura bastante efetiva, apta a resguardar a indisponibilidade do bem ambiental.

Neste contexto, verificou-se, através das ilustrações trazidas à lume para esta pesquisa, que já existem magistrados agindo como político do direito, entretanto, isso ainda não é consenso. É visível, ainda, que os magistrados não estão completamente familiarizados sobre a complexa disciplina que é o Direito Ambiental, pois requerem uma mudança e revisão de valores, conceitos e atitudes para a eficaz utilização dos instrumentos disponíveis, mas isso acabará ocorrendo, naturalmente, já que as exigências sociais deverão ser supridas.

Assim, a reflexão sobre o assunto me leva a crer que para fazer frente às novas necessidades sociais e aos direitos difusos de ordem ambiental, o Judiciário deverá responder, eficazmente, às novas demandas, e isso só ocorrerá se este Poder assumir, enfim, o perfil de poder político do Estado, ou como preconiza YOSHIDA²⁷¹ se ocorrer “ a politização do Judiciário, no bom sentido”.

Percebe-se que há um longo caminho a ser percorrido, e este deverá ser trilhado não só pelos juízes, como também pelo próprio cidadão, já que o bem ambiental pertence a toda coletividade. A proteção deste bem deverá sincronizar com os anseios do microcosmo social e com os instrumentos jurídicos disponíveis, mas antes de tudo, devem ser pressupostos dessas transformações, a consciência da necessidade de se levar em conta, os valores coletivos. Por outro lado, é preciso pensar no acolhimento da idéia de que os recursos oferecidos ao seres vivos, pela natureza, se bem utilizados, em especial pelos seres humanos, são capazes de proporcionar uma qualidade de vida a todos.

²⁷¹ YOSHIDA, Consuelo Yatusa Moromizato. **A Efetividade da proteção do Meio Ambiente e a participação do Judiciário**. Em KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles e SOARES, Inês Virginia Prado (Org). **Desafios do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem Paulo Afonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros Ltda, 2005, p.434.

A complexidade do tema surge como um desafio e caberá ao magistrado levar em consideração todos os fatores salientados nesta pesquisa. A ponderação entre o valor ambiental e outros interesses em jogo, nos remete a pensar qual peso deverá ser atribuído ao bem ambiental. Sendo assim, é impossível cogitar outra hipótese do que à prevalência, ao final, do resultado mais favorável à proteção do meio ambiente. Portanto, como demonstrado nesta pesquisa, ainda existem magistrados que se prendem ao conservadorismo, sem levar em consideração outros critérios além dos meramente positivistas. Esse é um fator a ser mudado.

Impõem-se, nesse sentido, desenvolver estratégias de diálogo entre a sociedade e o poder público, para que juntas possam permitir uma racionalidade social, que considere, efetivamente, o meio ambiente, como fator preponderante na qualidade de vida, já que sua degradação desencadeia uma reação em cadeia, muitas vezes, não controlável por ação humana.

Em suma, a Política Jurídica, traz instrumentos importantes para o Direito Ambiental, no que se refere ao enfrentamento da crise ecológica moderna, sobretudo por levar em consideração a reconstrução do paradigma da dogmática jurídica tradicional. Desse modo, sua função primordial é repensar a vida, repensar o direito, enfim, repensar o homem na sociedade da qual faz parte.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. **A Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Ford, 2004.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos. **Direito do meio ambiente e participação popular**. Brasília: IBAMA, 1994.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 3. ed. Editora Jurídica e Universitária, 1999.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996.

AVILA FAGUNDES, Paulo Roney. **Reflexões sobre o Direito Ambiental**. Em: MORATO LEITE, Jose Rubens (Org). **Inovações em Direito Ambiental** Florianópolis: Fundação José Arthur Boitex, 2000.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Teoria do Direito e Ecologia**: Apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI. Em: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Org). **Estado de direito ambiental: tendências**: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BENJAMIM, Antonio Hermam V. **A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos**: o caso da América Latina. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>>. Acesso em: 15 jun. 2007.

_____. **Dano Moral Coletivo.** Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez. 1994.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica.** Trad. BAPTISTA, Fernando Pavan e SUDATTI, Ariani Bueno. Bauru, SP: Edipro 3ª ed., 2005, p.67/68.

BOFF, Leonardo. **Ecologia, mundialização e espiritualidade:** a emergência de um novo paradigma. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000.

BOFF, Leonardo. **Nova Era:** a civilização planetária. São Paulo: Ática, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito Ambiental e teoria jurídica no final do século XX.** Em: VARELLA, M. D., BORGES, R. C. B., (Org). **O novo em Direito Ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Processo, Ação Civil Pública e defesa do Meio Ambiente:** Os Direitos Difusos em busca de uma concepção não individualista de tutela e ampla legitimidade. Em LEITE, José Rubens Morato. (Org). **Inovações em Direito Ambiental.** Florianópolis: José Arthur Boiteux, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.** Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPPELLI, Sílvia. **Acesso a Justiça, à Informação e Participação Popular em Temas Ambientais no Brasil.** Em LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org). **Aspectos processuais do Direito Ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

CAPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental.** [s.l.]: Editora Verde Pantanal, 1990.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função Social e Ambiental da Propriedade.** Florianópolis: Visualbooks, 2003.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Renovação do Sistema Jurídico Ambiental e Realização do Acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da Decisão Judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais.** Tese de Doutorado: Agosto de 2006: UNIVALI/SC.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.** São Paulo, 1983. Tese de livre-docência, Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CUNHA José Ricardo Ferreira. **Direito e Estética:** Fundamentos para um direito Humanístico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1998, p.22.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 7. ed. V. 7, 1999.

FERRAZ, Sérgio. **Direito ecológico: perspectivas e sugestões.** Revista da Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul, 1972.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aparecido Hernani. **Dano moral como consequência de indiciamento em inquérito policial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILIO, Cesar Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limond, 1999.

FRAGA, Jesus Jordano. **La Proteccion del Derecho a um Médio Ambiente Adecuado**. Barcelona: José M^a Bosch. Editor, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 17-18.

_____. **Comentários ao Código Civil**. V. XI, São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Perigrini (cord). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984, p.31.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Basto Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

GUERRA, Isabella Franco. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**. Madri: Editorial Trotta, 1998.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. Tradução prof. L. Cabral Moncada. Coimbra: Almedina, 2001.

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

LEITE, José Rubens Morato (Org). **Inovações em Direito Ambiental** Florianópolis: Fundação José Arthur Boitex, 2000.

LEITE, José Rubens Morato e AYLA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org). **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003,

LEITE, José Rubens Morato e FERREIRA, Heline Sivini (Org). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUIZ JÚNIOR, José. **Responsabilidade civil por danos ambientais**. DireitoNet, São Paulo, 25 de fev. 2005. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/34/1934>> Acesso em 21 de jun de 2007.

MACHADO, Paulo Afonso. **Direito Ambiental Brasileiro**, 4^o. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10^o. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MATEO, Ramón Martim. Tratado de Derecho Ambiental- volume I. Madrid: Trivium, 1991.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparação**. 5. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos, 1998.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Jus Strictum X Jus Aequun**: um dilema a ser resolvido. Itajaí: UNIVALI, Revista Novos Estudos Jurídicos, ano V, nº9, p.09, set. 1999.

MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Ética e Direito**. Itajaí: UNIVALI ,Novos Estudos Jurídicos. V.11, jan/jun 2006.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988

MORAIS, José Luiz Bolsan 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. **Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos**. in Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOURA, Láercio Dias de. **Construindo a cidadania**. São Paulo: Markron Books, 1995.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996.

OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica: proposta epistemológicas para a política do direito**. Itajaí: UNIVALI, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica- idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**. 7 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002.

PACCAGNELLA, Luis Henrique. **Dano moral ambiental**. Tese apresentada no 2º Congresso Estadual de Promotores de Justiça do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Disponível em <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/Amb/Teses/Dano%20Moral%20-%20Paccagnella.htm>. Acesso em 21 de jun de 2005.

PINTO, Antonio Carlos Brasil. **Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos**. Campinas, SP: Papyrus, 1998.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1992.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 1984.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles e SOARES, Inês Virginia Prado (Org). **Desafios do Direito Ambiental no século XXI**: estudos em homenagem Paulo Afonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros Ltda, 2005.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**, 4^o. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5^o. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REBELLO FILHO, Wanderley. **Guia prático de direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

ROCHA, J. Elias Dubard de Moura. **Interesses coletivos**: ineficiência de sua tutela judicial. Curitiba: Juruá, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 19. ed. V. 4, São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad.Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução Judicial em Matéria Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SALGE JR, Durval. **Instituição do bem ambiental pela constituição federal de 1988**: seus reflexos jurídicos ante os bens da união. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTANA, Jair Eduardo. **Limites da decisão judicial na colmatação das lacunas: perspectivas sociais da atividade judicante.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos.** São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, Melo da. **O dano moral e sua reparação.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O dano socioambiental e sua reparação.** In Direito ambiental em debate. V. 1. coord. Guilherme José Purvin de Figueiredo. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

SOUZA, José Guilherme. **A criação judicial do direito.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.

SPOTA, Alberto G. **O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência.** Porto Alegre: Fabris, 1987.

VARELLA, M. D., BORGES, R. C. B., (Org). **O novo em Direito Ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras: Fundamentos Sociais do Estado.** V. 1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1955.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**: subsídios para história do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**: A epistemologia da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

LEGISLAÇÃO CITADA

BRASIL. **Lei nº. 4.771, de 15 de setembro de 1965.** Institui o Código Florestal Brasileiro. Em: VENTURA, Vanderlei José e RAMBELLI, Ana Maria. **Legislação Federal sobre o Meio Ambiente.** 2º ed. Taubaté: Vana, 1996.

BRASIL. **Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismo de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 22 maio de 2006.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº. 7.661, de 16 de maio 1988.** Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 11 de maio de 2006.

BRASIL. **Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985.** Dispõe sobre 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 e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 junho de 2006.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disciplina sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 11 de abril de 2006.

BRASIL. **Medida provisória nº. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.** Altera os arts. 1º, 4º, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade

Territorial Rural - ITR, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 10 de julho de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.540-MC / DF. Disponível em < <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 10 de agosto de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3º Região. 3º Turma. Agravo de Instrumento – Processo nº. 2006.04.00.024041-4 – RS, rel. juiz Luiz Carlos de Castro Lugon - DJ 23.08.2006, p.413/414. Disponível em < <http://www.trf3.gov.br>. Acesso em 17 de outubro de 2006

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 6ª Câmara Cível Apelação Cível nº. 99.021119-3, de Tijucas/SC, rel: Des. Francisco Oliveira Filho – julgamento em 04.10.2001. Disponível em < <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 05 de agosto de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2º Região. 3ª Turma. Apelação Criminal nº. 95.02.08560-4 – RJ – rel. juiz Paulo Barata – DJ 12.11.1996. Disponível em < <http://www.trf2.gov.br>. Acesso em 02 de outubro de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3º Região. 1º Turma. Apelação Criminal nº. 91.03.036032-6 – SP – rel. juiz Sinval Antunes. Disponível em < <http://www.trf3.gov.br>. Acesso em 24 de setembro de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4º Região. 2ª Turma. Apelação Criminal nº.432.066/95 – PR- rel. juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar - DJ 27.03.96. Disponível em < <http://www.trf4.gov.br>. Acesso em 10 de outubro de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5º Região. 1º Turma. Recurso Criminal Processo nº. 1999.81.00.020050-8 – DF rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - DJ 13.05.2003, p.436. Disponível em < <http://www.trf5.gov.br>. Acesso em 12 de novembro de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4ª turma - Recurso Criminal nº. 96.01.28684-5 – MG – rel. juiz Mário Cezar Ribeiro - DJ 14.05.99, p.260. Disponível em < <http://www.trf1.gov.br>. Acesso em 22 de outubro de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 8ª turma - Apelação Criminal nº.. 2004.72.01.000966-8 – SC – rel. juiz Paulo Afonso Brum Vaz - DJ 25.10.2006, p. 1081. Disponível em < <http://www.trf4.gov.br>. Acesso em 10 de novembro de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 1ª Turma. Recurso Criminal Processo nº. 2003.61.06.007983-8 – SP, rel. juiz Johonsom Di Salvo - DJ 19.07.2005, p. 215. Disponível em < <http://www.trf3.gov.br>. Acesso em 05 de novembro de 2006.

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](#)