

**MINTER**  
**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO (UPF)**  
**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS)**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado**  
**Dissertação**

**A INEFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE A**  
**PARTIR DE UMA PRÉ-COMPREENSÃO INAUTÊNTICA**

Mestranda: **MICHELE BETINA KUSSLER**

Professor Orientador: **PÓS DOUTOR LENIO LUIZ STRECK**

Passo Fundo/ São Leopoldo – Agosto de 2006

**A INEFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE A  
PARTIR DE UMA PRÉ-COMPREENSÃO INAUTÊNTICA**

Mestranda: **MICHELE BETINA KUSSLER**

Professor Orientador: **PÓS DOUTOR LENIO LUIZ STRECK**

*“Assim, como a célula constitui parte de um órgão e cada órgão, parte do corpo, assim cada ser vivo é parte de um ecossistema como cada ecossistema é parte do sistema global-Terra (...)”*

*Leonardo Boff*

## RESUMO

A presente dissertação busca identificar, em julgamentos que versam sobre o assunto ‘meio ambiente’, a existência de uma pré-compreensão inautêntica dos operadores do Direito. Implementada a Jurisdição Constitucional e colocada à disposição diversos instrumentos jurídicos de tutela dos direitos fundamentais, advindos com o Estado Democrático de Direito, com a Constituição Brasileira e com os elementos do constitucionalismo contemporâneo, possui o Poder Judiciário um novo papel, o de efetivar a substancialidade da Constituição. Entretanto, se o intérprete não compreende o compromisso constitucional, nem mesmo a questão do equilíbrio ecológico, colabora na sua inefetividade e, por conseqüência, no aumento da degradação ambiental. Tal problema consegue ser constatado mediante o estudo do próprio processo de compreensão. De matriz Gadameriana, trabalha com diversos elementos que fazem parte desta experiência ontológica, a saber: a antecipação de sentido, a tradição, a distância temporal, a consciência histórico-efetual, a pré-compreensão, a  fusão de horizontes, a diferença ontológica, a applicatio e a linguagem. Para bem compreender esta questão, cada um deles deve ser analisado juntamente com os fundamentos jurídicos constantes nas decisões judiciais.

## ABSTRACT

The present dissertation searches to identify, in judicial judgments that turn on the subject 'environment', the existence of an inauthentic pre-understanding of the operators of the Right. Implemented the Constitutional Jurisdiction and placed to the disposal legal instruments of guardianship of the basic rights, happened with the Democratic State of Right, the Brazilian Constitution and the elements of the contemporary constitutionalism, it possesses the Judiciary Power a new paper, to accomplish the substantiality of the Constitution. However, if the interpreter does not understand the constitutional commitment, not even the question of the ecological balance, collaborates in its ineffectivity and, for consequence, in the increase of the ambient degradation. Such problem obtains to be evidenced by means of the study of the proper process of understanding. Of Gadameriana matrix, it works namely with diverse elements that are part of this ontological experience: the anticipation of sense, the tradition, the temporal distance, the conscience of effectual-historic, the pre-understanding, the horizon fusing, the ontological difference, the application and the language. To understand this question well, each one of them must together be analyzed with the constant legal foundations in the sentences.

## ABREVIATURAS

AGAPAN	Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
Câm. Cív.	Câmara Cível
Câm. Crim	Câmara Criminal
CC	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CTNBIO	Comissão Técnica de Biossegurança
Des.	Desembargador
DJ	Diário de Justiça
DJU	Diário de Justiça da União
ECO/92	Conferência Internacional das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio de Janeiro (1992)
EIA	Estudo Prévio de Impacto Ambiental
EIA/RIMA	Estudo Prévio e Relatório de Impacto Ambiental
ERB's	Estações Rádio Base
ESTOCOLMO/72	Conferência Internacional das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente – Estocolmo (1972)
FEPAM	Fundação Henrique Luiz Roesler (Rio Grande do Sul)
FEEMA	Fundação Estadual de Meio Ambiente (Rio de Janeiro)

IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
J.	Julgamento
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LI	Licença de Instalação
LP	Licença Prévia
LO	Licença de Operação
Min.	Ministro
OGM's	Organismos Geneticamente Modificados
Pres.	Presidente
Rel.	Relator
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIO + 10	Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável – Johannesburgo (2002)
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SMAM/RS	Secretaria Municipal do Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
T.	Turma
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ	Tribunal do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
UPN	União Protetora da Natureza

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
<b>1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE: DA HISTORICIDADE AOS ELEMENTOS JURÍDICO-FUNDANTES.....</b>	<b>12</b>
1.1 O estágio atual do meio ambiente e a sua historicidade.....	13
1.2 Os elementos jurídico-fundantes da questão ambiental.....	26
1.2.1 O meio ambiente e a Constituição Federal de 1988.....	26
1.2.2 Os princípios constitucional-ambientais.....	31
1.2.2.1 O Princípio da prevenção.....	33
1.2.2.2 O Princípio da precaução.....	35
1.2.2.3 O Princípio da responsabilização.....	39
1.2.2.4 O princípio do desenvolvimento sustentável.....	41
1.2.3 As competências Constitucionais e do Sistema Nacional do Meio Ambiente.....	42
1.2.3.1 As Competências legislativas privativas (União, Estados/DF e Municípios), concorrentes e o princípio da coordenação.....	42
1.2.3.2 As Competências materiais comuns e o princípio da cooperação.....	47
1.2.4 A legislação correlata.....	51
1.2.4.1 A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).....	51
1.2.4.2 Os Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98).....	59
<b>2 A APLICABILIDADE DA QUESTÃO AMBIENTAL: ESTUDO DE DECISÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS A SUA PROTEÇÃO.....</b>	<b>69</b>
2.1 Esfera constitucional.....	70
2.1.1 A dúvida sobre a competência dos entes federados.....	70
2.1.2 O argumento da separação dos poderes.....	82
2.1.3 As decisões judiciais e a degradação ambiental correspondente.....	85

2.2 Esfera cível.....	86
2.2.1 A responsabilidade ambiental.....	86
2.2.2 O argumento do direito adquirido.....	93
2.2.3 O nexo causal.....	96
2.2.3.1 A reserva legal.....	96
2.2.3.2 As queimadas.....	99
2.2.4 As decisões judiciais e a degradação ambiental correspondente.....	100
2.3 Esfera penal.....	102
2.3.1 A responsabilidade ambiental.....	102
2.3.2 Os princípios da insignificância e da proporcionalidade.....	113
2.3.3 A prescrição.....	122
3 A CONSTATAÇÃO DE UMA PRÉ-COMPREENSÃO INAUTÊNTICA.....	127
3.1 A Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito.....	128
3.2 A constatação de uma pré-compreensão inautêntica.....	142
3.2.1 A compreensão das questões ambientais por meio da hermenêutica filosófica: condições de possibilidades.....	144
3.2.1.1 A antecipação de sentido ( <i>Vorhabe, Vorsicht, Vorgriff</i> ).....	148
3.2.1.2 A tradição.....	154
3.2.1.3 A distância temporal e a consciência histórico-efeitual.....	159
3.2.1.4 A <i>applicatio</i> .....	166
3.2.1.5 A compreensão inautêntica.....	174
3.2.1.6 A linguagem.....	177
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	184
REFERÊNCIAS.....	193

## INTRODUÇÃO

O homem sempre viveu em ambiente propício ao seu desenvolvimento moral, intelectual e social e, talvez por isso, nunca tenha sido interpelado pela necessidade de mantê-lo de forma equilibrada. Embora a história humana mostre um exemplo de respeito à natureza, em que o índio retirava dela somente o suficiente para a sua subsistência, a desconsideração do homem pelo seu *habitat* é antiga.

Dando sinais de que sua regeneração está cada vez mais difícil, e que seus recursos naturais não-renováveis estão se esgotando, o meio ambiente tem demonstrado sua força nos efeitos que incidem sobre todos, quer tenham ou não contribuído para a sua atual situação de destruição: chuva ácida, esgotamento da água potável, desertificações, queimadas, derretimento de geleiras, inundações, vendavais, furacões, e tantos outros eventos naturais correntes.

Tentando minimizar as catástrofes ambientais, ocorreu, ao longo dos anos, um intenso desenvolvimento de instrumentos protetivos da natureza nos âmbitos do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo brasileiros. Entretanto, não é o suficiente para estancar esta tendência devastadora, já que os processos de degradação ambiental continuam ocorrendo e de forma cada vez mais intensa.

Vivendo o Brasil em um Estado Democrático de Direito e sob o manto de uma Constituição de cunho compromissório, o Poder Judiciário sofreu uma alteração em seu papel de atuação e, por consequência, o intérprete, a Jurisdição Constitucional e o Direito. Ela deu-se pelo seu novo papel, mais intervencionista, de busca pela substancialidade do texto constitucional de efetividade dos direitos fundamentais e das promessas sociais da modernidade não cumpridas, bem como fazer com que ameaças ou lesões a direitos tenham

apuradas as devidas responsabilidades civis e penais, sendo estes apenas alguns dos exemplos identificados, mas que não esgotam o tema.

Somando todas essas informações, a presente dissertação nasceu com o intuito de entender o(s) motivo(s) pelo(s) qual(is) muitos operadores do Direito posicionam-se de forma contrária aos fundamentos de tutela do meio ambiente e se este conhecimento, além de estar fundado em inautenticidades, é capaz de tornar este direito fundamental sem efetividade e contribuir para a continuação da degradação do equilíbrio ecológico. Para tanto, foram colacionadas apenas decisões judiciais com fundamentos contrários ao sistema protetivo ambiental, a fim de analisar seus fundamentos decisórios.

Nesse sentido, o entendimento da matriz Gadameriana será condição para possibilitar a identificação destes problemas da compreensão. Conseguindo-se melhor adentrar no assunto 'meio ambiente' e em todas as suas relações, mais fácil será a sua aplicação no mundo da vida, buscando protegê-lo e preservá-lo.

Para tanto, o assunto foi dividido em 3 (três) capítulos, de forma a analisar a questão ambiental em um crescendo, dando a leitor, em cada seção, os elementos necessários para entender a posterior, a saber: 1. O direito ao meio ambiente: da historicidade aos elementos jurídico-fundantes; 2. A aplicabilidade da questão ambiental: estudo de decisões judiciais desfavoráveis à sua proteção e 3. A constatação de uma pré-compreensão inautêntica.

No capítulo 1, pretende-se analisar o atual estágio de degradação do equilíbrio ecológico em que o mundo e, especialmente, o Brasil estão vivendo, suas possíveis causas e conseqüências, para o fim de compor a historicidade ambiental, já que elemento de pré-compreensão e fator de compreensão do homem em si mesmo e de sua própria relação com o ambiente.

Além disso, a fim de estudar alguns conceitos jurídico-fundantes da questão, foram consideradas as normas constitucionais em relação aos princípios ambientais e 2 (duas) Leis infraconstitucionais: a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81) e a Lei dos Crimes Ambientais (nº 9.605/98). Os esclarecimentos destes tópicos são imprescindíveis, pois serão utilizados como fundamentos para a segunda seção, para identificar a existência de inautenticidades nas decisões dos Tribunais colacionadas.

No capítulo 2, serão estudadas diversas decisões judiciais em que figuraram como objeto de análise o dano ao meio ambiente e/ou a sua iminência e, como conteúdo, os fundamentos que resultaram no afastamento da tutela protetiva ambiental.

No que se refere à esfera constitucional, serão vistos os diversos problemas relacionados com a compreensão das competências. Na esfera civil, julgamentos sobre responsabilização pela degradação do meio ambiente, bem como sua correlata recuperação, compensação e indenização (e de suas vítimas diretas e indiretas). E na esfera penal, a possibilidade de a responsabilidade ser imputada à(s) pessoa(s) jurídica(s), os crimes praticados contra o meio ambiente e as correlatas sanções.

Em todos eles serão feitas considerações embasadas nos estudos do capítulo 1 e, a partir deles, ter indícios do grau de inefetividade deste direito fundamental e o conseqüente desequilíbrio ecológico.

No capítulo 3, inicialmente, serão compreendidos os fundamentos do Estado Democrático de Direito para que, em conjunto com a Constituição Brasileira de 1988, de cunho Dirigente e, com os elementos do constitucionalismo contemporâneo como o material, o funcional e o político, se possa identificar esse dever de cumprimento das normas constitucionais, da sua substancialidade e, por fim, da esfera preponderante de atividade para o Poder Judiciário.

Para o fim de completar os 3 capítulos do presente trabalho, serão trazidos os conceitos, as decisões e os elementos jurídico-fundamentos estudados nas seções 1 e 2, para que possam envolver aqueles que compõem o processo de experiência hermenêutica. Assim, com base nos estudos de Hans Georg Gadamer, são eles a antecipação de sentido, a tradição, a distância temporal, a consciência histórico-efeitual, a fusão de horizontes, a diferença ontológica, a *applicatio*, a compreensão inautêntica e, por fim, a linguagem.

Essa fusão é que possibilitará a identificação dos problemas de pré-compreensão existentes nas decisões com conteúdo contrário aos fundamentos constitucional-ambientais, para o fim de desvelar novas possibilidades para um devir ecológico-protetivo.

## 1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE: DA HISTORICIDADE AOS ELEMENTOS JURÍDICO-FUNDANTES

O presente capítulo analisará algumas questões que giram em torno do direito ao meio ambiente, como o estágio atual da degradação ambiental e a sua historicidade<sup>1</sup>. Também serão estudados alguns elementos chamados aqui de 'jurídico-fundantes', como a relação entre o equilíbrio ecológico e o conteúdo da Constituição Federal de 1988; os princípios constitucional-ambientais da prevenção, da precaução, da responsabilização e do desenvolvimento sustentável.

Da mesma forma serão conhecidas as competências constitucionais e do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), tais como as legislativas privativas da União, dos Estados/DF e dos Municípios, as concorrentes e o princípio da coordenação, além das materiais comuns e o princípio da cooperação.

Por fim, serão estudadas 2 (duas) legislações infraconstitucionais consideradas de fundamental importância para o entendimento do sistema protetivo do meio ambiente: a Lei nº 6.938/81 e a Lei nº 9.605/98 (regulamentada pelo Decreto 3.179/99).

---

<sup>1</sup> A historicidade é elemento importante para a compreensão da atual situação do meio ambiente. Isso porque *encontramos-nos sempre inseridos na tradição, (...); trata-se sempre de algo próprio, modelo e intimidação, um reconhecer a si mesmo, no qual o nosso juízo histórico posterior não verá tanto um conhecimento, mas uma transformação espontânea e imperceptível da tradição*. Cf. GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6.ed. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Nova revisão: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: editora Vozes, 2004. Ou seja, na medida em que melhor se conhece a historicidade do meio ambiente, melhor se saberá sobre si mesmo e a sociedade nela envolvida, já que o homem é determinado por sua tradição. Consegue-se identificar os erros e acertos cometidos, de forma a fazer constantemente uma releitura desses elementos, transformando a realidade existente.

## 1.1 O estágio atual do meio ambiente e a sua historicidade

Embora a agressão ao meio ambiente seja antiga<sup>2</sup>, o que se vê é uma multiplicação quantitativa desses focos no Planeta, bem como sua alteração qualitativa. Cabe dizer que no medievo os perigos atacavam o nariz e os olhos, ou seja, eram perceptíveis perante os sentidos<sup>3</sup> e, na modernidade, os perigos residem na esfera das fórmulas químico-físicas, como os elementos tóxicos nos alimentos, a ameaça nuclear<sup>4</sup>.

Exemplos de preocupações advindas com a modernidade são: a construção de usinas nucleares e a formação do lixo atômico (que não se sabe bem ao certo onde ‘escondê-lo’), o aumento de dejetos orgânicos e inorgânicos (que necessitam de locais adequados para armazenamento, como aterros sanitários licenciados), a chuva ácida que afeta muitos países (como a Espanha e a Inglaterra) e a formação de lixos químicos e industriais, ocasionada pela industrialização irresponsável.

Não se pode esquecer, também, da contaminação do lençol freático e das águas subterrâneas, principalmente pela utilização desenfreada de agrotóxicos e pelas perfurações de solo inadequadas e não licenciadas, acarretando a conseqüente diminuição quantitativa e qualitativa de água potável.

Fala-se também na profunda alteração do clima, desencadeada pela emissão de CO<sub>2</sub>

---

<sup>2</sup> Confirmando este entendimento, cabe citar GOMES, Sebastião Valdir. *Novas questões de direito ambiental.* In: Revista dos Tribunais n° 744, ano86, out/97. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997, p.69: É (...) a ação do homem sobre a natureza (e o meio ambiente) algo tão antigo como a sua história. Basta citar a existência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas que já estabeleciam os crimes de causar a mortandade de peixes e de cortar árvores, demonstrando preocupação (mesmo que pequena) com a já existente relação devastadora que o homem sobrepunha sobre o meio ambiente.

<sup>3</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Tradução: Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. España: Paidós, 1988, p.27. *No medievo los peligros ataban a la nariz e a los ojos, es decir, eran perceptibles mediante los sentidos e, na modernidade, os perigos residen en la esfera de las fórmulas químico-físicas (...), los elementos tóxicos en los alimentos, la amenaza nuclear*. E o autor complementa: *Se dice que los marineros que en el siglo XIX caían al Tâmesis no se ahogaban en el agua, sino que perecían envenenados por los fétidos vapores y humos de esta cloaca londinense. También el paso por las estrechas calles de una ciudad medieval tenía que equivaler a una tortura para la nariz. (...). Las fachadas de las casas de París están corroídas por la orina*.

<sup>4</sup> *Id.Ibid.*, p.28. Esta alteração qualitativa reflete na própria complexidade das soluções, pois o que antes girava em torno da modernização dos instrumentos de alcance de água potável, condições sanitárias, higiene, limpeza, etc., hoje passa, primeiro, pela própria identificação dos elementos perigosos e tóxicos (mercúrio, enxofre, etc), existentes nos alimentos e demais produtos utilizados pelo ser humano e, depois, pelo encontro do meio mais adequado de solucionar o problema. Como exemplo, tem-se a determinação de locais para o seu armazenamento - sob pena de, ao vazar a substância, colocar em risco a própria humanidade (lixo nuclear).

(que intensifica o efeito estufa)<sup>5</sup> e pela redução da camada de ozônio, contribuindo para a ocorrência de grandes inundações e de incêndios catastróficos<sup>6</sup> e, por fim, o constante desflorestamento que influi, diretamente, no aumento da desertificação<sup>7</sup>, conseqüência do corte ilegal da madeira e da falta de fiscalização.

Sendo estes apenas alguns exemplos que bem representam o momento em que a

---

<sup>5</sup> A respeito das possíveis alterações climáticas, FERREIRA, Luiz Pinto. *O meio ambiente e a defesa da Amazônia.*/ In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (org). *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. 1.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p.205. O autor informa que, segundo especialistas, a alteração de alguns graus de temperatura, certamente ocasionará um aquecimento da atmosfera mundial, provocando a elevação do nível do mar, além da ocorrência de furacões e ciclones, acarretando mudanças nas precipitações pluviométricas e, por conseqüência, desorganizando a agricultura. *Calcula-se que em meados do século XXI a temperatura média do Globo crescerá entre 1,5 a 4,5 graus centígrados. Tal situação provocará o aumento das geleiras derretidas e o aquecimento da água do mar. O nível do mar poderá elevar-se cerca de 2m, inundando ilhas e áreas litorâneas baixas.* Já com outros dados, MIRRA, Álvaro Luiz Valerry. *Direito ambiental: O princípio da precaução e sua aplicação judicial.*/ In: BENJAMIN, Antônio Herman e MILARÉ, Édís (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 21, ano6, jan-mar/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.94. Indica que este fenômeno do aquecimento da atmosfera acarretará o aumento do nível dos oceanos, conseqüência do derretimento das geleiras, podendo inundar vastas áreas em diversos países. Por outro lado, fala da possibilidade de grandes secas em regiões que até hoje eram úmidas, na possível escassez de água e no empobrecimento dos solos, tornando-os inférteis e comprometendo a produção agrícola e alimentícia.

<sup>6</sup> Informando a já ocorrência de grandes incêndios, AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização – ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p.82, cita a devastação das florestas de Sumatra, Borneo, Java e Sulawesi, em extensão que ultrapassou oitocentos mil hectares no ano de 1997. Indica que a sua causa principal é a política de desflorestamento intensivo. Apesar de no Brasil não existir esta política, a falta de estrutura estatal-organizacional acarreta esta sensação: ausência de servidores preparados tecnicamente e instrumentos suficientes e capazes de colaborar na fiscalização. Por outro lado, não se pode esquecer da grande área que abrange a Amazônia, o Pantanal Mato-grossense, muitas delas de difícil acesso, razão pela qual há a dificuldade de ações mais intensivas.

<sup>7</sup> Importantes dados sobre este assunto são colacionados por BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*. São Paulo: editora Ática, 1995, p.17, quando indica que por ação do desflorestamento já foram destruídos 42% das florestas tropicais existentes, alertando que tanto o aquecimento global quanto as chuvas ácidas têm potencialidade de dizimar uma das florestas mais importante do sistema-Terra, a Floresta Boreal, com mais de 6 bilhões de hectares. A respeito desta alteração de clima, basta observar no Brasil as altas temperaturas no verão e os picos de calor no inverno, impossibilitando a identificação com precisão das estações do ano. Já AZEVEDO, Plauto Faraco de., *Op. cit.*, p.82, complementa estas estimativas, quando resume artigo ambiental escrito por Ignácio Ramonet, intitulado *Soulager la planète*, publicado na *Revista Le monde diplomatique* n° 524, p.1, a saber: *Seis milhões de terras aráveis desaparecem, a cada ano, em razão da desertificação. Por toda a parte, a erosão e a superexploração corroem, em ritmo acelerado, a superfície das terras cultiváveis. O equilíbrio ecológico é fragilizado pela poluição industrial dos países do Norte e pela pobreza dos países do Sul, onde ocorre desflorestamento e desaparecimento dos terrenos de pouso. Do desflorestamento resulta a destruição de um patrimônio biológico único (...) visto que as florestas tropicais úmidas abrigam 70% das espécies existentes. A cada ano cerca de 6.000, dentre elas desaparecem. Neste ritmo, a UICN – União Internacional para a Conservação da Natureza – estima que, em dez anos, 20% de todas as espécies existentes terão desaparecido.* Neste mesmo sentido, se pode indicar a situação da Floresta Amazônica e da Mata Atlântica que, diariamente, são anunciadas denúncias de desflorestamento (conforme será visto em nota a seguir), sem que se consiga reverter esta situação.

civilização mundial está vivendo, depreende-se que os ecossistemas<sup>8</sup> existentes são completamente interligados, pois a afetação de um dos seus elementos acarreta o desequilíbrio dos demais e, por fim, de todo o sistema. É o chamado efeito ‘em cadeia’ ou ‘borboleta’.

A poluição não é fruto somente das constantes e silenciosas atividades degradadoras, mas também dos diversos e estrondosos desastres ambientais ocorridos no plano internacional que, desde a segunda metade do século passado, também aumentaram<sup>9</sup>:

Assim, cabe citar: Minamata (Japão, anos 50 – descarga de mercúrio), Love Canal (Estados Unidos, anos 50/60 – descarga de produtos tóxicos), Torrey Canyon (Mancha, anos 60 – derramamento de mais de 500.000 (quinhentas mil) toneladas de petróleo), Flixborough (Reino Unido, anos 70 – explosão de gás em fábrica de produtos químicos), Seveso (Itália, anos 70 – explosão de reator químico), Three Mile Island (Estados Unidos, anos 70 – difusão de radioatividade no interior da Usina), Bophal (Índia, anos 80 – nuvem de gás tóxico), Chernobyl (União Soviética, anos 80 – explosão de Usina Nuclear)<sup>10</sup> e Exxon Valdez (Alasca, anos 80 – vazamento de 41 (quarenta e um) milhões de litros de óleo)<sup>11</sup>.

No Brasil, a história não é diferente: Floresta Amazônica (desmatamento de mais de seiscentos mil km<sup>2</sup>), Mata Atlântica e Pantanal Mato-Grossense (destruição em massa das

---

<sup>8</sup> Sobre o conceito de Ecossistema, cabe informar: *Ecossistema (...) designa o conjunto formado por todos os fatores bióticos e abióticos que atuam simultaneamente sobre determinada região. Considerando como fatores bióticos as diversas populações de animais, plantas e bactérias e os abióticos os fatores externos como a água, o sol, o solo, o gelo, o vento. A alteração de um único elemento costuma causar modificações em todo o sistema, podendo ocorrer a perda do equilíbrio existente. Todos os ecossistemas do mundo formam a Biosfera. Acesse o site: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Ecossistema>>.*

<sup>9</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de., *Op. cit.*, p.84/85.

<sup>10</sup> *Às 09:30 de 27.04.1986 monitores de radiação na Central Nuclear de Forsmark, perto de Uppsala, Suécia, detectaram níveis anormais de iodo e cobalto, motivando a evacuação dos funcionários da área devido a vazamento nuclear. (...). Moscou negou por 2 dias qualquer anormalidade. Mas a presença de rutênio nas amostras analisadas na Suécia era emblemática, visto que o rutênio se funde a 2.255° C, sugerindo uma explosão grave. Só em 28 de abril é que assumiu o acidente nuclear na República da Ucrânia, no fim do dia. Quase 12 horas depois, às 09:02, o jornal na TV apresentou uma breve declaração de quatro sentenças: "uma explosão, incêndio e fusão do reator tinha ocorrido na Central Nuclear Vladimir Ilich Lênin" em Pripjat..(...). No dia 3 de maio a nuvem estava sobre o Japão e no dia 5 de maio chegou aos EUA e Canadá. Mikhail Gorbachov demorou 18 dias para falar sobre o acidente, só o fazendo em 14 de maio. Para mais informações, veja o site: <<http://www.energiatomica.hpg.ig.com.br/chernobylp96.htm>>.*

<sup>11</sup> *24/03/2004 - Amsterdã, Holanda: Desastre do Exxon Valdez: uma contínua história de mentiras - Em 1989, o desastre do navio da maior petrolífera do mundo derramou 41 milhões de litros na costa do Alasca, afetando a vida animal até hoje. (...). Maior companhia petrolífera do mundo, a empresa, que comercializa seus produtos sob a marca Esso (...) foi multada em mais de US\$ 5 bilhões pelos danos ambientais decorrentes do acidente do Exxon Valdez, porém entrou na justiça com um pedido para recorrer da decisão. Veja o site: <[http://www.greenpeace.org.br/oceanos/oceanos.php?conteudo\\_id=1132&content=1&PHPSESSID=3c3f3b56b4f8251fa4a26e4eb8561547](http://www.greenpeace.org.br/oceanos/oceanos.php?conteudo_id=1132&content=1&PHPSESSID=3c3f3b56b4f8251fa4a26e4eb8561547)>.*

florestas)<sup>12</sup>, Médio Paraíba (florestas e matas virgens destruídas pela extração de palmito)<sup>13</sup>, Projeto Grande Carajás (extração de minérios e minerais estratégicos, agroindústria e silvicultura)<sup>14</sup>, Baía de Guanabara (Rio de Janeiro – derramamento de até três e meio milhões de litros de óleo)

Fala-se também em Pirapora do Bom Jesus (São Paulo – blocos de espuma de até quatro metros de altura), Cataguazes (Rio de Janeiro - vazamento de um e meio bilhão de litros de lixo tóxico no Rio Paraíba do Sul), P-37 (Rio de Janeiro - base petrolífera afunda no mar), Centro de Endemismo Belém (leste do Pará e oeste do Maranhão – mais de duzentos e cinquenta mil km<sup>2</sup> – pode ser a primeira grande extinção em massa de espécies da Amazônia) e Aquífero Guarani (o maior reservatório de água potável do mundo está ameaçado)<sup>15</sup>.

Em uma perspectiva geral, pode-se dizer que tanto o sistema capitalista quanto o

<sup>12</sup>Trazendo dados sobre o desmatamento da Floresta Amazônica, os danos causados ao Pantanal Mato-Grossense e a destruição da Mata Atlântica, FERREIRA, Luiz Pinto., *Op.cit.*, p.203, indica a existência de prejuízos irreparáveis. Cita também que, em Pernambuco, a Reserva Florestal do Engenho Pitanga sofreu, na década de 80, uma reforma agrária impensada, razão pela qual acarretou o empobrecimento da população local e a destruição quase que total da reserva, que de sete mil hectares foi reduzida para apenas mil. Complementando essas informações, BOFF, Leonardo., *Op. cit.*, p.143, informa o avanço do desmatamento ao longo dos séculos, a saber: cerca de três e meio milhões de km<sup>2</sup> da Amazônia pertencem ao Brasil: durante os três séculos de colonização, foram desmatados em torno de cem km<sup>2</sup> e, sob a ditadura militar (em torno de treze anos), mais de trezentos mil km<sup>2</sup>. O autor estima que entre nove a doze por cento dela já tenha sido desmatada, resultando em uma área de aproximadamente seiscentos mil km<sup>2</sup>. Por fim, faz uma previsão catastrófica (p.141): caso a Amazônia venha a ser totalmente desmatada, mais de cinquenta bilhões de toneladas de carbono por ano seriam lançadas na atmosfera. Os seres vivos não suportariam.

<sup>13</sup> Estima-se que nesta região ainda existam remanescentes de Mata Atlântica. Além disso, lá está o Parque Nacional de Itatiaia e a Floresta da Cicuta que, por não terem sido tombados pelo interesse público, estão à própria sorte. Além disso, estas florestas, matas virgens, flora, animais e várias espécies vivas estão sendo reduzidos devido ao abate da palmeira, para a extração do palmito, além da extração de madeira (mesmo as consideradas nobres), para a transformação em carvão vegetal. Cf. PEREIRA, Flávio de Oliveira. *A atuação dos órgãos competentes no plano de eficácia da legislação ambiental no Médio Paraíba.* / In: BENJAMIN, Antônio Herman e MILARÉ, Édís (coord.). Revista de Direito Ambiental n° 10, ano3, abril-jun/98. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998, p.35.

<sup>14</sup> Sobre o assunto, ver BOFF, Leonardo., *Op. cit.*, p.149. O autor (p.154) cita ainda que *famoso é o garimpo de Serra Pelada no âmbito do Projeto Grande Carajás. O ouro é retirado por 40.000 garimpeiros, um formigueiro humano (...). Em 1986, 40 toneladas de ouro foram daí extraídas, cada garimpeiro escalando os degraus da cava que atingiu 200 metros de profundidade.(...) relações sociais violentíssimas, agravadas especialmente pela aspiração de mercúrio volatilizado, que induz à irritabilidade, perda de confiança (...), alucinações, melancolia suicida e psicose maniaco-depressiva.* Aqui se verifica a íntima relação entre: ambiente, sociedade e economia, em que o desmantelamento de uma delas provoca a degradação das demais. A capacidade natural foi esgotada, mas as consequências sociais ainda estão presentes.

<sup>15</sup> Diante da descrição destes diversos desastres ambientais e, ao serem analisadas as suas causas, pode-se dizer que estas “*são sempre semelhantes: precariedade da segurança, insuficiência de formação do pessoal e pressões econômicas*”. Cf. AZEVEDO, Plauto Faraco de., *Op. cit.*, p.85. Essa precariedade na segurança - tanto em relação ao trabalhador, que seguidamente atua sem as devidas informações, formações técnicas e EPI's, quanto da própria atividade que, muitas vezes, é realizada sem projeto de segurança, de sistema de previsão e de remediação dos danos - é fruto de pressões econômicas que exigem resultados mais rápidos para gerar mais riquezas, além de uma maior demanda por consumo. O sistema capitalista, portanto, colabora nesta atual situação de degradação da natureza.

socialista<sup>16</sup> contribuíram em muito para a degradação do meio ambiente, e seus fracassos de *desenvolvimento desembocam em regressões, estagnações, fomes, guerras civis/tribais/religiosas*<sup>17</sup>.

Entretanto, o capitalismo combinado com o processo de industrialização foi o mais feroz, pois forçou o aumento desta produção descontrolada/desregulada que, por sua vez, deu *novo fôlego ao apetite econômico voraz do capitalismo e a um potencial crescimento demográfico e urbano*<sup>18</sup>. Sendo este um círculo vicioso, a maior demanda exige uma maior produção que, por sua vez coloca em risco a segurança em nome do lucro que, por seu turno, coloca mais produtos no mercado...e assim sucessiva e infinitamente.

Quanto ao aumento demográfico<sup>19</sup> citado acima por David Goldblat, esse acarretou uma maior demanda por consumo, de forma que para a satisfação das múltiplas necessidades

---

<sup>16</sup> A respeito da preocupação ambiental em um estado socialista, GOLDBLAT, David., em sua obra *Teoria Social e Ambiente – Perspectivas Ecológicas*. Tradução: Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p.79/80, diz que: *A política não teve maior influência na tentativa de reduzir os efeitos ecológicos da actividade militar. A dimensão do exército soviético, a sua enorme base industrial e a sua propensão para causar danos no ambiente obrigou a que o seu controlo fosse uma questão quase tão urgente como o controlo da economia civil. (...). Nos países onde existiram (e houve de facto um código muito vasto de leis soviéticas sobre conservação e poluição), as leis nunca foram impostas com o mesmo vigor que as metas de produção*. E neste sentido, portanto, fica demonstrado que tanto no sistema capitalista quanto no socialista a preocupação com a preservação do meio ambiente foi relegada a um segundo plano, haja vista as prioridades impostas em cada uma delas que, com certeza, não giravam em torno da questão ambiental.

<sup>17</sup> Cf. MORIN, Edgar e KERN, Anne Brigitte. *Terra Pátria*. Tradução do Francês: Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: editora Sulina, 1995, p.80. Não se pode esquecer que estas regressões e estagnações estão diretamente ligadas ao fracasso do desenvolvimento econômico e social da sociedade envolvida. Por conseqüência disso, há a geração de fome nas populações mais carentes e o aumento da desigualdade social, oportunizando mais aos que têm mais e menos aos que possuem menos. O Brasil é um exemplo claro do resultado da implementação deste sistema capitalista.

<sup>18</sup> GOLDBLAT, David., *Op. cit.*, p.77. Um pouco antes (p.76), diz o autor que *O industrialismo possibilitou o aumento qualitativo e quantitativo da degradação do ambiente por inúmeras razões: a mobilização de enormes fontes de energia manuseável; a sofisticação e o poder transformador dos tipos de produção mecanizada que possibilitou; a produção de novos factores externos poderosos. O industrialismo transformou deste modo os processos pelos quais as sociedades modernas interagem directamente com o seu meio ambiente*. E isto fica muito claro quando da ‘produção em massa’, pois demonstra que o ser humano não está mais em uma relação de equilíbrio com o meio ambiente, no sentido de retirar-lhe somente o que for necessário para sua subsistência, mas tudo o que ele pode oferecer para satisfazer a todos seus interesses.

<sup>19</sup> Cf. MORIN, Edgar e KERN, Anne Brigitte, *Op. cit.*, p.87, eles trazem uma fotografia das conseqüências do aumento demográfico: *(...) enquanto 3% da população mundial vivem em cidades em 1800, 80% dos habitantes estão hoje urbanizados (...). Megalópoles como Cidade do México, Shangai, Bombaim, Jacarta, Tóquio-Osaka não cessam de crescer. Esses monstros urbanos sofrem (e fazem sofrer a seus habitantes) engarrafamentos, ruídos, estresse, poluições de todo o tipo. A miséria material prolifera nas favelas*. Identifica-se aqui pelo menos 2 (dois) tipos de meio ambiente que estão sendo afetados: o natural e o artificial, sem falar no desequilíbrio social, na medida em que a pobreza gera a degradação ambiental e esta, por sua vez, faz diminuir os recursos naturais disponíveis para a alimentação e industrialização de produtos consumidos e utilizados pela população. Ainda, a poluição traz problemas de saúde como o respiratório e o próprio estresse. Enfim, é um círculo fechado e desencadeador de diversos problemas que estão diretamente interligados.

humanas, que são ilimitadas, utilizaram-se bens da natureza que são limitados<sup>20</sup>. Aqui fica demonstrada a vigência da idéia antropocêntrica, ou seja, que um conjunto de seres e elementos da natureza estão à disposição do homem (considerado o centro do universo), para serem usados e consumidos.

Por sua vez, o crescimento urbano, aliado ao conseqüente aumento das desigualdades sociais, obrigou parcela dessa população a viver em locais não apropriados, ocasionando danos a esses ecossistemas invadidos, intensificando a degradação desses espaços.

A soma destas constantes degradações do meio ambiente, dos diversos desastres ambientais ocorridos nos âmbitos nacional e internacional, do modelo de sociedade escolhido, associado à industrialização, do aumento demográfico e de consumo, do crescimento das diferenças sociais (quase insuperáveis), da falta de uma consciência ambiental da sociedade (como a separação e colocação do lixo em locais adequados), da redução das matérias primas renováveis e não-renováveis, culminaram na chamada ‘crise de civilização’<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> A respeito das limitações dos recursos naturais, cabe citar o entendimento de alguns autores. Assim, conforme MARQUES, José Roberto. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* / In: BENJAMIN, Antônio Herman e MILARÉ, Édís (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 22, ano6, abril-jun/01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.100: *Esqueceu-se, até bem pouco tempo atrás, que muitos recursos não existem de forma ilimitada na natureza e não são renováveis. E ainda que se admita possam alguns ser renovados, milhares de anos seriam necessários para que esse fenômeno ocorresse.* Já BOFF, Leonardo., *Op. cit.*, p.104, diz que: *Agilizaram-se todas as forças produtivas para extrair da Terra tudo o que ela pode fornecer. (...). Organizou-se um assalto sistemático a suas riquezas no solo, no subsolo, nos ares, nos mares e na atmosfera exterior.* E, por fim, GOLDBLAT, David., *Op. cit.*, p.111, aduz que: *(...) densidade humana, proximidades do homem dos processos produtivos e a escassez e vulnerabilidade do pouco que restava dos ecossistemas naturais dentro do ambiente urbano.* Diante disso, o homem apenas percebe o que o meio ambiente pode lhe dar (ar puro, solo fértil, fauna, flora, etc.), razão pela qual retira dele o que pode. Entretanto, não visualiza o que a natureza não poderá lhe fornecer, se estiver ecologicamente desequilibrada, bem como suas conseqüências. E com certeza o elemento que faltar pode colocar em risco a própria sobrevivência da humanidade.

<sup>21</sup> Esta crise de civilização está bem caracterizada por CARNEIRO, Augusto Cunha., em sua obra *A história do Ambientalismo.* Porto Alegre: editora Sagra Luzzato, 2003, p.13: *Acredito que todos devem reconhecer que o mundo, principalmente o Brasil, está em crise de civilização (social e ambiental), e os elementos de origem da crise são: superpopulação (miséria), secas e inundações (agravadas por desmatamentos e lixo em locais indevidos), etc. Até a cultura é comprometida. A crise ambiental, aos poucos, vai levando o planeta, e a Natureza em geral, à destruição de seus habitats – e o homem será a próxima vítima. A crise social é uma decorrência da ambiental, pois nas condições atuais não há possibilidades de todos usufruírem os bens da Terra.* Por outro lado, BECK, Ulrich., *Op. cit.*, p.30, bem determina esta interação entre os diversos elementos que culminaram nesta crise: *Precisamente las discusiones de las últimas décadas (...). Se agotan en el intercambio y la evocación de las sustancias nocivas que contienen el aire, el agua y los alimentos, de cifras relativas de crecimiento demográfico, de consumo energético, de demanda de alimentos, de falta de materias primas, etc., (...) como si nunca hubiera habido alguien (...) que hubiera dedicado su tiempo a mostrar que si no tomamos en consideración las estructuras sociales de poder y de reparto, las burocracias, las normas y racionalidades dominantes, todo esto es vacío o absurdo (probablemente, ambas cosas).*

Os conflitos bélicos, principalmente os da Primeira e Segunda Guerras Mundial<sup>22</sup>, também foram fatores determinantes para relegar a questão da proteção do meio ambiente para um segundo plano, já que não consideraram os custos ambientais correntes e futuros. Exemplo disso é a devastação humana, social e ecológica provocada pelas Bombas Atômicas de Hiroshima e Nagasaki.

Cabe indicar ainda a existência de uma cultura ‘ocidental’ que atua tanto em relação ao trabalho (busca de uma maior produção, pela automatização), como em relação ao tempo (busca de sua otimização para que ocorra um maior acúmulo de riquezas). Tais questões contribuem para a elevação da degradação ambiental, pois os processos industriais não levam em conta a racionalização do uso dos recursos naturais e, por conseqüência, o equilíbrio ecológico.

Verificou-se, então, que este desenvolvimento tecnológico-industrial e esta alteração do comportamento social acarretaram a adição da palavra ‘risco’ ao termo sociedade, haja vista que a imperceptibilidade dos perigos, a dependência em relação ao conhecimento, a supranacionalidade, a expropriação ecológica, etc., são vistos depois de Chernobyl como uma trivial descrição do presente<sup>23</sup>.

Tal entendimento advém do fato de que a produção de riquezas está acompanhada

---

<sup>22</sup> A respeito, MORIN, Edgar e KERN, Anne Brigitte., *Op. cit.*, p.80/81 aduzem que: *A ciência revela uma ambivalência cada vez mais radical: o domínio da energia nuclear pelas ciências físicas resulta não apenas no progresso humano, mas também no aniquilamento humano; as bombas de Hiroshima e Nagasaki, seguidas pela corrida às armas nucleares das grandes e depois das médias potências, fazem pesar sua ameaça sobre o devir do planeta.* Por outro lado, BRÜSEKE, Franz Josef., em sua obra *A Técnica e os riscos da modernidade*. Florianópolis: editora da UFSC, 2001, p.31, entende que *O mundo encontra-se hoje em uma disposição ao perigo que se expressa, mais claramente, na ameaça nuclear, tanto na sua variável civil (uso da energia nuclear e produção de resíduos tóxicos) como militar (existência de ogivas nucleares na mão de diversos Estados territoriais capazes de extinguir várias vezes qualquer vida na Terra).* Assim, um dos receios é o da proliferação das armas de destruição em massa, como as bombas nucleares e os vírus mortais produzidos em laboratório. Apesar da busca pela ‘paz’, existem ainda países que produzem estes instrumentos como forma de demonstrar poder e exigir o respeito dos demais povos. Não percebem que a sua utilização desequilibra todo o ecossistema em que vivem.

<sup>23</sup> Cf. BECK, Ulrich., *Op. cit.*, p.14. *(la imperceptibilidad de los peligros, su dependencia respecto del saber, su supranacionalidad, la ‘expropiación ecológica’, el paso de la normalidad a la absurdidad, etc.) se lee después de Chernobyl como una trivial descripción del presente.* Mais adiante (p.25), diz o autor: *(...) está vinculado históricamente a (al menos) dos condiciones. En primer lugar, este cambio se consuma (como sabemos hoy) allí donde y en la medida en que mediante el nivel alcanzado por las fuerzas productivas humanas y tecnológicas y por las seguridades y regulaciones del Estado social se puede reducir objetivamente y excluir socialmente la miseria material auténtica. En segundo lugar, este cambio categorial depende al mismo tiempo de que al hilo del crecimiento exponencial de las fuerzas productivas en el proceso de modernización se liberen los riesgos u los potenciales de auto amenaza en una medida desconocida hasta el momento.*

sistematicamente pela de riscos, de forma que os problemas que surgem das relações sociais são substituídos pelos de produção, devendo ser repartidos pela sociedade globalizada. Além disso, as conseqüências da produção descontrolada não estão mais ligadas ao lugar de seu surgimento, mas afetando a todos e colocando em perigo a vida na Terra e qualquer de suas formas de manifestação.

Exatamente neste sentido é que os riscos, irreversíveis, invisíveis e imprevisíveis<sup>24</sup>, devem ser conhecidos cientificamente para, assim, poderem ser reduzidos. Para tanto, houve um gradativo aumento dos investimentos em pesquisas e conhecimentos tecnológicos, permitindo uma maior previsão da degradação ambiental ocasionada por estes processos produtivos e industriais.

Ainda, não se pode esquecer que o risco acaba por tornar relativa a antiga dicotomia de classes, já que ricos e pobres, assalariados e empresários, países desenvolvidos e subdesenvolvidos sofrem igualmente as conseqüências da poluição global, sentida na água, no ar, no solo e na terra. Assim, *O risco da modernização produz um efeito bumerangue que recai sobre grupos sociais até então protegidos contra os males da industrialização*<sup>25</sup>. Nesse diapasão, somado com o dito acima, constata-se que a questão ambiental está intimamente ligada ao homem e à sociedade, bem como aos modelos econômicos e políticos por ela escolhidos.

É por este viés crítico e de aplicação dos próprios princípios ambientais criados, somados aos acontecimentos sociais, políticos, econômicos e tecnológicos, que a sociedade

---

<sup>24</sup> A respeito desta imprevisibilidade dos riscos, BRÜSEKE, Franz Josef., *Op. cit.*, p.30, indica que: (...) *ela deixa de ser exclusivamente uma sociedade baseada no princípio da escassez e torna-se uma sociedade cada vez mais saturada, mas cheia de imponderáveis e efeitos não previsíveis. Em suma, estamos assistindo ao surgimento de uma sociedade que produz e distribui, de forma desigual, os riscos ambientais e sociais.* Esta imprevisibilidade do risco é elemento importante, exatamente porque diminui as possibilidades de reação imediata ao agravo. Nesse sentido, portanto, torna-se imprescindível a formulação de princípios como os da precaução e da prevenção (a serem vistos a seguir) e, por sua vez, de efetiva aplicação aos casos postos perante os Poderes Públicos, como forma de se posicionar um passo à frente a esta questão e se preparar para o que pode dela advir.

<sup>25</sup> *Id.Ibid.*, p.32. Nesta mesma linha de constatação de uma relação direta entre a sociedade e a natureza, está BECK, Ulrich., *Op. cit.*, p. 90, quando diz que: *A finales des siglo XX hay que decir que la naturaleza es sociedad, que la sociedad es (también) naturaleza. Quien hoy sigue hablando de la naturaleza como no sociedad habla con las categorías de otro siglo, las cuales ya no captan nuestra realidad.* Nesse sentido portanto, deve-se deixar de lado a idéia antropocêntrica, pois inadequada às categorias de hoje, que exigem uma visão holística e global das relações, incluindo-se aqui, necessariamente, o meio ambiente, já que nele o homem habita, vive, produz e se reproduz.

mundial ingressou na chamada modernidade reflexiva<sup>26</sup>. Os movimentos ambientalistas são um exemplo, pois foram se desenvolvendo e oportunizando a percepção da necessidade de uma maior proteção do meio ambiente para garantir a continuidade da vida<sup>27</sup>.

Nesta linha reflexiva houve o início de uma reavaliação dos interesses materiais, não mais fundados em interesses ilimitados, mas *com base nos meios de sobrevivência e qualidade de vida bem como no cálculo do consumo pessoal mais comum*<sup>28</sup>. Estas idéias são oriundas, principalmente, dos movimentos de crítica cultural posterior aos anos 60, como, por exemplo, os movimentos alternativos, o feminismo, a crítica ao consumismo, dentre outros.

Conforme todas as relações e interações acima descritas, constata-se a existência de (três) dimensões<sup>29</sup> do meio ambiente: a relacional, que envolve fatores naturais e antropológicos, no sentido de fazer com que se analisem discussões em todos os âmbitos, tanto do papel da natureza dentro do contexto social quanto da própria sociedade (de forma

---

<sup>26</sup> *Id.Ibid.*, p.199. Como complementação a este entendimento, cabe citar BRÜSEKE, Franz Josef., *Op. cit.*, p.36, quando explica que: *é reflexiva num duplo sentido, tanto por causa deste movimento RE, que persiste na auto-aplicação de seus próprios princípios e suas próprias lógicas, como também por causa da reflexão crítica e científica que a própria modernidade procura hoje, pela primeira vez em grande escala, como seu objeto. O conceito de modernização reflexiva abrange tanto a modernização refletida como também a modernidade da própria modernização.* E este processo é de extrema importância, pois colabora na identificação do homem como ser que vive e atua no meio ambiente, de forma a compreender os efeitos das suas próprias ações aportadas sobre este *habitat* e as conseqüências delas advindas, que se refletem sobre a sua própria vida.

<sup>27</sup> A propósito destes movimentos, não se pode esquecer, referente ao Estado do Rio Grande do Sul, do importante nome de Henrique Luiz Roesler, fundador da União Protetora da Natureza (UPN) que, em 1939, escreveu 303 crônicas jornalísticas, sem falar nas diversas atividades praticadas em favor da natureza, como a intervenção na caça e na pesca, o desmatamento, a poluição, bem como a educação ambiental. Já no pós-segunda guerra, cabe citar a criação do ‘Greenpeace’ e ‘Os Amigos da Terra’ (ambos organismos não-governamentais), conhecidos pelo ativismo popular na proteção da natureza, além dos primeiros ‘Partidos Verdes’. Na década de 70 foi fundada por Lutzemberger a Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural (AGAPAN) e publicado por Walter Ceneviva artigo denominado “Controle da Poluição”. Cf. FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002, p.25.

<sup>28</sup> Cf. GOLDBLAT, David., *Op. cit.*, p.217. Este posicionamento encontra guarida também em PEREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5.ed. Madrid: editorial Tecnos, 1995, p.451, quando alude que: *Al margen de algunas denuncias premonitorias sobre la necesidad de limitar el crecimiento de la población y la explotación desenfrenada de los recursos naturales, puede considerarse el año de 1968 como fecha crucial para la afirmación de un amplio movimiento colectivo de signo ecologista. Así, se ha aludido a la evidente componente de los movimientos estudiantiles del 68, en cuanto implicaban, entre otros, el objetivo de ‘vivir mejor’ en contraposición con el ‘tener más’ caracterizador de la ideología del establishment.* Esta constatação é de extrema importância, pois possibilita a avaliação das necessidades pessoais, adequadas às condições que a natureza possibilita. É um início de conscientização da atual situação ambiental vivida, para futura tomada de decisão em prol de sua proteção e readequação dos padrões de vida humanos.

<sup>29</sup> Para saber mais a respeito destas 3 (três) dimensões, ver PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p.122. Esta divisão, na medida em que restringe a descoberta de muitas outras variáveis, possui um cunho dogmático. Entretanto, serve como linha de raciocínio para entender o assunto, não esgotando, portanto, as suas possibilidades.

externa – global e interna – nacional) como ser atuante, na busca de sua preservação; e o geográfico-territorial, que considera o equilíbrio ecológico em seus âmbitos local, regional e nacional, bem como seus ecossistemas; e, por fim, o temporal, a fim de constatar-se a imposição de contínuas evoluções e transformações ambientais.

Essa questão é muito importante, pois identifica as muitas disciplinas que envolvem o assunto meio ambiente, apesar de ter sido descrita em apenas 3 (três) dimensões. Assim sendo, pode-se entender, principalmente, a relação existente entre o ser humano e o ecossistema em que está inserido (em seus diversos significados: cultural, políticos, natural, etc), de forma a compreender o que é ser-parte e ser-atuante no seu *habitat*.

Isso porque, na medida em que o homem consegue visualizar que é parte do meio ambiente em que vive e que suas atitudes sobre ele têm reflexos diretos na sua vida e em si mesmo, pode buscar novas possibilidades de uma consciência ambiental, podendo alterar o seu *modus vivendi* e encontrar o equilíbrio ecológico entre si, o seu meio e suas relações.

No entremeio dessa interpelação sofrida pela sociedade mundial, no que se refere ao aumento qualitativo e quantitativo da degradação ambiental, bem como evidenciando a necessidade da criação de instrumentos que colaborem na proteção do meio ambiente, o Brasil acompanhou essas alterações, criando uma legislação ambiental protetiva, muito embora esta já existisse desde o Brasil-Colônia<sup>30</sup>. Na década de 30, os ordenamentos ambientais começam a aparecer<sup>31</sup>, mas foi mesmo no pós-guerra que ocorreram os grandes avanços, cuja idéia de solidariedade é refletida em leis com reais intuitos de preservação ambiental<sup>32</sup>.

Passada esta fase inicial do desenvolvimento legislativo ambiental, verifica-se que a década de 70 é um marco, pois o direito ao meio ambiente tomou passos largos na história.

---

<sup>30</sup> Nos primórdios do Brasil-Colônia, a legislação portuguesa já protegia o equilíbrio ecológico, ainda que concomitantemente e, principalmente, procurasse proteger a Coroa. As Ordenações Afonsinas (Livro V, Título LVIII ) proibiam o corte deliberado de árvores frutíferas, as Ordenações Manuelinas (Livro V, Título LXXXIII) vedavam a caça de perdizes, lebres e coelhos com redes, fios, bois ou outros meios e instrumentos capazes de acusar dor e sofrimento na morte desses animais, bem como as Ordenações Filipinas (Livro LXXV, Título LXXXVIII, § 7º) protegiam as águas punindo com multa quem jogasse material, que as sujasse ou viesse a matar os peixes.

<sup>31</sup> O Código Florestal de 1934 e de 1965, a Lei de Proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de 1937 (em vigor até hoje) e o Código Penal de 1940 (com alguns artigos revogados em 1998 pela Lei dos Crimes Ambientais), são exemplos sobre o assunto.

<sup>32</sup> Com esse intuito solidário cabe citar a Lei de Proteção à Fauna e o Código de Pesca, ambos de 1967.

Diante do caráter global e transnacional dos níveis de degradação, somado à *irrelevância das respostas nacionais a muitos problemas do ambiente*<sup>33</sup>, o alargamento das discussões sobre o assunto para o âmbito internacional foi uma consequência. A respeito, foi realizada a Conferência Internacional das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente<sup>34</sup> (ESTOCOLMO/72), cujo escopo foi analisar denúncias sobre danos ecológicos, reconhecendo, ao final, ser o meio ambiente um novo direito humano fundamental.

Diante desse crucial acontecimento internacional, a década de 80 é caracterizada pela aceleração da evolução legislativa ambiental brasileira, cujas leis da Política Nacional do Meio Ambiente e da Ação Civil Pública são exemplos importantes. Também e, principalmente, vale citar o aumento e repasse de incumbências<sup>35</sup> de proteção e de

<sup>33</sup>Cf. GOLDBLAT, David., *Op. cit.*, p.286. Exemplos claros de degradação do meio ambiente que ultrapassam as fronteiras entre os países são as poluições transfronteiriças e as chuvas ácidas. Sem contar na escassez de água potável e de petróleo (recursos naturais não-renováveis). Nesse sentido, portanto, sofrendo as consequências destes atos, é que a comunidade internacional foi interpelada pela questão ambiental, iniciando um processo de acordos, convenções e tratados para a proteção do meio ambiente e de todas as suas variáveis (sítios arqueológicos, parques naturais, monumentos históricos, flora, fauna, etc.), imprescindíveis para a sua tutela nos dias de hoje. De forma a expressar este alargamento das preocupações ambientais para o âmbito internacional, BECK, Ulrich., *Op. cit.*, p.42, diz que: *Esto queda más claro aún si tomamos en consideración el modelo especial de reparto de los riesgos de la modernización: éstos poseen una tendencia inmanente a la globalización. A la producción industrial le acompaña un universalismo de los peligros, independientemente de los lugares de su producción: las cadenas de alimentos conectan en la práctica a todos los habitantes de la Tierra. Atraviesan las fronteras. El contenido en ácidos del aire no ataca sólo a las esculturas y a los tesoros artísticos, sino que ha disuelto ya desde hace tiempo las barreras aduaneras modernas. También en Canadá los lagos tienen mucho ácido, también en las cumbres de Escandinavia se mueren los bosques*

<sup>34</sup>A respeito, os 26 princípios constituem prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Cf. SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p.58. Já CARNEIRO, Augusto Cunha., *Op. cit.*, p.20, vai mais longe e critica a postura brasileira: *Por força das denúncias e debates sobre o assunto, a ONU promoveu em 1972, em Estocolmo, uma reunião mundial – burocrática -, que muito ajudou no movimento conservacionista a conhecer seu lugar, pois os delegados que representavam os respectivos governos deixaram cair completamente suas máscaras, tanto que chegaram a defender o direito de poluir (sendo um deles o delegado brasileiro da ditadura, Miguel Osório Almeida, diplomata, seguido também pela delegação chinesa). (...). Mas tivemos muitas vitórias, como a criação do Dia Mundial do Meio Ambiente (5 de junho), tido por todos como o dia mundial do protesto. Cabe informar que uma das justificativas dadas pelos representantes do governo militar brasileiros nesta Conferência para obter este ‘direito de poluir’, viria da existência de questões muito mais importantes a resolver do que o meio ambiente, tais como a miséria, a educação, o desenvolvimento, etc. Inclusive fez-se um chamado para que as empresas viessem poluir no Brasil, já que garantiria o seu desenvolvimento econômico e, por consequência, o social. E os números bem representam este posicionamento, pois, conforme nota nº 12 do presente trabalho, durante os 13 (treze) anos sob a ditadura militar, a Amazônia teve cerca de 300 (trezentos) mil k2 desmatados, contra 100 (cem) k2 em 3 (três) séculos de colonização.*

<sup>35</sup>O entendimento a seguir, bem caracteriza este repasse de incumbências ao Poder Público, a saber: *O tratamento constitucional do ambiente, tal como a observação comparativa revela, caracteriza-se por: (Omissis); b) distinção de duas fases, em correspondência com a crescente sensibilidade política e jurídica perante os problemas de ambiente: até meados dos anos 70, fórmulas muito genéricas; depois maior precisão dos preceitos e maior exigência das incumbências dos poderes públicos.* A respeito, conferir a obra de MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 2.ed. Coimbra: Coimbra editorial limitada, 1993, p.471/472. Esta alteração da generalidade para a especificidade deve-se, principalmente, pela maior atenção dada à degradação ambiental corrente, gerando, por consequências, mais pesquisas, avanços tecnológicos, precisão nos resultados, interesse político, tutela jurídica, etc.

preservação aos Poderes Públicos nacionais. Somada a uma transição política (da ditadura para a democracia), a Constituição da República Federativa do Brasil introduziu um capítulo específico sobre o meio ambiente, cujo art. 225 é um norte a ser seguido, reflexo dos anseios e transformações valorativas da sociedade, divisor de águas para a sua tutela<sup>36</sup>.

A partir da identificação destes pontos importantes, a historicidade ambiental é recente e conhecida: novas leis, universidades oferecendo cursos de direito ambiental nos currículos de graduação e pós-graduação, o Ministério Público se empenhando em aperfeiçoar o conhecimento de seus agentes e criando setores especiais de tutela.

Fala-se também na Ordem dos Advogados do Brasil estruturando Comissões de Meio Ambiente, bem como o Poder Público criando órgãos especializados de proteção ambiental, como a Fundação Henrique Luiz Roesler (FEPAM/RS), a Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMAM/RS), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Batalhão Ambiental (RS)<sup>37</sup>.

A internacionalização da discussão sobre o meio ambiente, ocorrida na década de 70 em Estocolmo e a busca de novas formas para a sua proteção e preservação, culminou na realização no Rio de Janeiro, nos anos 90, da chamada ECO/92. Dela surgiu a já conhecida Agenda 21, declaração esta que (...) *deu um cunho de internacionalização e universalização aos princípios e fins gerais que formam o núcleo básico da normatização*

---

<sup>36</sup> O espaço dado ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988 é um avanço, pois *As Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde sobre a competência da União para legislar sobre água, floresta, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca.* Cf. SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p.46. Por outro lado, a inclusão deste capítulo dedicado ao meio ambiente é uma expressa evolução da consciência ambiental, já que (...) *a Constituição (...), não é apenas um texto jurídico. É também, todo um contexto cultural que funciona como guia e referência para a sociedade como um todo e expressa as circunstâncias histórico-culturais de um povo e prospecta suas expectativas.* A respeito do assunto, consultar a obra de MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Brasil pós-1988. Dilemas do/para o Estado Constitucional.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988.* Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003, p.120. Assim, na medida em que tal direito fundamental está inserido em uma Constituição, mais razões e fundamentos existem para a sua proteção e tutela em seu caráter substancial, sem contar que, por ser uma representação dos anseios e valores de uma sociedade, certamente será exigido o seu cumprimento com um maior rigor.

<sup>37</sup> Sobre o assunto, ver FREITAS, Vladimir Passos de., *Op. cit.*, p.25. Mais informações a respeito da evolução normativa ambiental, consultar SILVA, José Afonso da., *Op. cit.*, p.34/41.

*ambiental e do papel do Estado em relação à matéria*<sup>38</sup>. Dez anos mais tarde, em 2002, ocorreu em Johannesburgo, a chamada Rio+10<sup>39</sup>.

Como entender, então, que mesmo diante de todo aparato normativo constitucional, legislativo e institucional (que será visto de forma mais pormenorizada a seguir), formado para cumprir o objetivo de proteção e de preservação do meio ambiente, a sua degradação continua a crescer quantitativa e qualitativamente, e pior, pela ação e omissão do próprio homem que nele habita<sup>40</sup>?

Pelo fato de o direito (humano) fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constar na Constituição, já demonstra o salto de importância sofrida pela questão, a alteração paradigmática da sociedade brasileira que, aos poucos, toma consciência da necessária proteção dos ecossistemas, e da constatação de que, na ausência de sua proclamação, o grau de efetividade seria muito menor.

Entretanto, percebe-se que para protegê-lo não basta apenas estar escrito, já que é

---

<sup>38</sup> Cf. GOMES, Sebastião Valdir. *Direito Ambiental Brasileiro*. 1.ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p.28. A respeito da ECO/92, cabe dizer que a mesma *teve dois significados que se entrelaçam (...). Somos um dos poucos países do mundo detentores da chamada megadiversidade biológica, ou seja, de ecossistemas importantes, como florestas tropicais e cerrados, ainda em grau de integridade rara num planeta devastado pela ação humana inconseqüente (...). Em segundo lugar, (...), a biodiversidade ganhou em 92, ostensiva e definitivamente, o status de eixo crítico e privilegiado de negociação política e econômica*. A respeito, ver a justificativa constante na Lei nº 8.974/95 (Lei de Biossegurança), escrita pela Senadora Marina Silva./ In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). *Revista de Direito Ambiental* nº 24, out-dez/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.301.

<sup>39</sup> *Recentemente, a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, também conhecida por Rio+10, reuniu-se na cidade de Johannesburgo, na África do Sul, do dia 26 de agosto a 4 de setembro de 2002, para dar continuidade às discussões iniciadas há trinta anos pela Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Humano (1972), em Estocolmo, e dez anos após a ECO-92, no Rio de Janeiro. Visou-se, nessa reunião, encontrar medidas práticas e efetivas para (...) erradicação da pobreza e (...) desenvolvimento sustentável. Além disso, pretendeu-se encontrar medidas para a proteção da biodiversidade e diminuir as conseqüências do efeito estufa (...).*SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.21. Apesar de as discussões serem de extrema relevância e imprescindíveis para as tomadas de decisões futuras, no plano da aplicabilidade, este encontro não obteve grandes resultados.

<sup>40</sup> Confirmando a constante degradação ambiental, apesar da existência de farta legislação correlata e de órgãos especializados, ver VIEIRA, Paulo Freire., apresentando o livro de LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2.ed. Rio de Janeiro: editora Forense Universitária, 2004, p.XXIII. Aduz que *Vale a pena ressaltar mais uma vez que, no Brasil pós-CNUMAD/92, estamos ainda muito distantes desse novo ideal regulativo. Uma série de obstáculos de natureza psicossociológica, socioeconômica, ética e jurídica concorre para bloquear a dinâmica de consolidação, nos níveis institucional e comportamental, dos novos e ambiciosos dispositivos embutidos na Carta Constitucional de 1988*. Neste mesmo sentido está o entendimento de AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Op. cit.*, p.94, quando complementa que *Apesar da indubitável qualidade destas leis e das que se lhes antecederam ou seguirem (...) verdade é que a tendência desrespeitosa da vida não tem feito senão acentuar-se, evidenciando uma vinculação à concepções ultrapassadas relativamente ao homem e à natureza*. E uma destas concepções é, certamente, a antropocêntrica, existente no viver do homem com o meio ambiente.

texto, sem possibilidade de efetivar-se sozinho. *O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos*<sup>41</sup>, de forma a refletir em ações positivas em prol da proteção do equilíbrio ecológico.

## 1.2 Os elementos jurídico-fundantes<sup>42</sup> da questão ambiental

Compreendida a historicidade do meio ambiente, bem como reconhecida a importância deste bem pela sociedade mundial e, mais especificadamente, pela brasileira, representada pela sua elevação ao *status* de direito (humano) fundamental, resta agora analisar mais pormenorizadamente os elementos chamados aqui de jurídico-fundantes, a saber: os parágrafos, incisos e o *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988 (indicador do direito fundamental ao meio ambiente), os princípios constitucional-ambientais (norteadores das demais normas, bem como das ações dos órgãos públicos e da sociedade sobre o assunto).

Não se pode esquecer das competências constitucionais e a estrutura do Sistema Nacional do Meio Ambiente (haja vista darem a feição da tutela do equilíbrio ecológico), bem como a Lei nº 6.938/81, referente à Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei nº 9.605/98, que diz com os Crimes Ambientais (regulamentada pelo Decreto nº 3.179/99), ambas importantes por sua vanguarda e proteção dos ecossistemas.

### 1.2.1 O meio ambiente e a Constituição Federal de 1988

O art. 225 da Carta Magna de 1988 determina que *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

---

<sup>41</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: editora Ática, 1995, p.37.

<sup>42</sup> Para fins de melhor compreensão do presente texto, entende-se por elementos jurídico-fundantes da questão ambiental aqueles colaboradores e formadores da compreensão, proteção, preservação e concretização deste direito. Estes indicadores perpassam princípios, normas constitucionais e leis infraconstitucionais, que trazem consigo conteúdos que bem delineiam a abrangência do meio ambiente e das suas relações. Muito embora existam diversos direcionadores deste conhecimento, há a necessidade de sua delimitação para que o texto cumpra o seu objetivo, razão pela qual foram escolhidos aqueles considerados mais relevantes.

Direito de terceira dimensão<sup>43</sup>, tutela a proteção e preservação do equilíbrio ecológico para todas as gerações e transforma-o em bem jurídico público e indisponível, de caráter universal<sup>44</sup> e internalizando seu sentido difuso<sup>45</sup>. Esse novo direito humano fundamental foi reconhecido, conforme visto anteriormente, pela Conferência Internacional das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo (ESTOCOLMO/72) e reafirmado na do Rio de Janeiro (ECO/92)<sup>46</sup>.

O direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se refere somente aos brasileiros residentes no país, mas também ao direito que todas as pessoas que estejam dentro deste território possuem (já que o texto constitucional bem define a sua jurisdição, que é nacional).

---

<sup>43</sup> BOBBIO, Norberto, *Op.cit.*, p.37. O autor é quem introduz esta questão dos direitos de geração/dimensão e relaciona-os com a questão ambiental, *in verbis*: (...) *para além dos direitos do homem como indivíduo, desenham-se novos direitos de grupos humanos, povos e nações. (Um caso interessante, e bastante desconcertante, dessa Magna Charta dos povos (...), é o art. 47 do Pacto sobre os direitos civis e políticos, que fala de 'um direito inerente a todos os povos de desfrutar e de dispor plenamente de suas riquezas e recursos naturais'). Não é difícil entender as razões dessa afirmação; bem mais difícil é prever suas conseqüências, caso ela seja aplicada literalmente.* O desfrute do meio ambiente possui viés interpretativo de preservar a vida na terra, já que a degradação deste bem afeta todo o Planeta. Já SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia.* / In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: editora Forense Universitária, 2004, p.232, faz uma relação entre a consideração dos bens ambientais no direito romano e agora, demonstrando o atual sentido de sua defesa para as futuras gerações, a saber: *Os bens resguardados sob o direito ambiental eram tratados tradicionalmente, como res nullius, ou seja, bens que não pertencem a ninguém, e como qualquer indivíduo pode ter acesso a eles livremente, ninguém seria responsável pela sua degradação. O direito romano oferecia, como exemplos de res nullius, as águas dos rios, dos mares e oceanos, o ar atmosférico, os pássaros e animais silvestres, entre outros. Hoje, (...), estes bens passam a ser considerados como res omnium, coisa de todos, a todos cabendo o dever de preservá-la e defendê-la, para assegurar a vida com qualidade para as gerações atuais e futuras.* Esta assertiva demonstra bem as alterações paradigmáticas da sociedade e a importância de sua proteção.

<sup>44</sup> Esta universalidade é bem explicada por BONAVIDES, Paulo., em seu *Curso de Direito Constitucional*. 9.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000, p.526, quando diz que *A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. (...). A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração(...)*

<sup>45</sup> A respeito do que se entende por direito difuso, cabe citar MIRANDA, Jorge., *Op.cit.*, p.66, a saber: *Trata-se de necessidades comuns a conjuntos indeterminados de indivíduos e que somente podem ser satisfeitas numa perspectiva comunitária. Nem são interesses meramente colectivos, nem puros interesses individuais, ainda que possam projectar-se, de modo específico, directa ou indirectamente, nas esferas jurídicas destas ou daquelas pessoas.*

<sup>46</sup> Este reconhecimento encontra-se no Princípio 1 (ESTOCOLMO/72), assim determinado: *O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.* Disponível em: <[http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao\\_Estocolmo\\_1972.pdf](http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf)>. Além disso, consta também no Princípio 1 (ECO/92), a saber: *Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente.* Disponível em: <[http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT\\_LI\\_6180\\_1\\_0001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_LI_6180_1_0001.htm)>.

Seus titulares, portanto, são identificados como uma ‘coletividade difusa’<sup>47</sup>, ou seja, pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, como, por exemplo, a de viver a relação com o meio ambiente, pois caso algum eventual dano ocorra a este bem, todos serão direta e/ou indiretamente afetados.

Além da titularidade difusa, inclui-se o equilíbrio ecológico dentre o rol dos direitos de terceira geração, também denominados de solidariedade, que se destacam por se *desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (...), como direitos de titularidade coletiva difusa*<sup>48</sup>.

Entretanto, não se pode entendê-los como aqueles que não alcançam os indivíduos em si, pois resta preservado seu viés individual, já que o seu objetivo, conforme Ingo W. Sarlet<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Este conceito encontra-se no inciso I, do parágrafo único, do art.81, do CDC. *Código de Defesa do Consumidor*. 15.ed. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2004, p.28. Indica-se este diploma legal, tendo em vista possuir artigos que bem explicam diversos institutos utilizados na questão ambiental, como direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como a responsabilidade objetiva e a inversão do ônus da prova. Por outro lado, a respeito destes direitos difusos protegidos, cabe citar entendimento esposado por FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, constante em seu *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: editora Saraiva, 2003, p.6, quando diz que: *Os interesses ou direitos difusos possuem titulares indeterminados. Ao pensarmos no ar atmosférico poluído, não temos como precisar quais são os indivíduos afetados por ele. Talvez seja possível apenas delimitar um provável espaço físico que estaria sendo abrangido pela poluição atmosférica, todavia, seria inviável determinar todos os indivíduos afetados e expostos a seus malefícios. Nesse contexto, temos que os titulares estão interligados por uma circunstância fática. Inexiste uma relação jurídica. Experimentam a mesma condição por conta dessa circunstância fática, que, no nosso exemplo, é a poluição atmosférica.*

<sup>48</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.57. Já BONAVIDES, Paulo., *Op. cit.*, p.523, trazendo ao Direito Brasileiro esta questão dos direitos geracionais, aduz que: *Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinação o gênero humano mesmo (...). Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, (...), ao meio ambiente (...) e ao patrimônio comum da humanidade.* O nascimento desta terceira geração de direitos é a demonstração de uma alteração de consciência ambiental, na medida em que a sociedade deixa de pensar somente em si e no dia de hoje para preparar um ‘mundo melhor’ para os outros seres humanos do amanhã, especialmente no que se refere ao meio ambiente. Entretanto, esta mudança deve ser implementada pela sociedade e pelo Poder Público, para que tenha legitimidade e efetividade.

<sup>49</sup> *Op. cit.*, p.62. O autor continua: *Além disso, cumpre reconhecer que alguns dos clássicos direitos fundamentais da primeira dimensão (assim como alguns da segunda) estão, na verdade, sendo revitalizados e até mesmo ganhando em importância e atualidade, de modo especial em face das novas formas de agressão aos valores tradicionais e consensualmente incorporados ao patrimônio jurídico da humanidade, nomeadamente da liberdade, da igualdade, da vida e da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, aponta-se para a circunstância de que, na esfera do direito constitucional interno, esta evolução se processa habitualmente não tanto por meio da positivação destes ‘novos’ direitos fundamentais no texto das Constituições, mas principalmente em nível de uma transmutação hermenêutica e da criação jurisprudencial, no sentido do reconhecimento de novos conteúdos e funções de alguns direitos já tradicionais. Com efeito, basta aqui uma referência (...) as ameaças da poluição ambiental, apenas para nos atermos aos exemplos mais habituais.* Assim, na medida em que este direito de terceira geração abrange também o indivíduo, já que de afetação de sua dignidade e do seu próprio desenvolvimento social, intelectual e de bem-estar, acaba por ser incluído entre os direitos de primeira e de segunda geração. É como se fosse uma complementação entre todos eles, em que o exemplo do meio ambiente é privilegiado para demonstrar esta relação.

*(...) é sempre a proteção da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, o que pode ser bem exemplificado pelo direito ao meio ambiente.*

Esta é a co-relação direta e inquestionável entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os fundamentais de primeira geração, como os da vida e da dignidade da pessoa humana. Apesar de este direito abranger uma coletividade difusa, não deixa jamais de objetivar a proteção da qualidade de vida, da própria vida e do desenvolvimento intelectual e social do homem na sua individualidade, dentre outros.

O caráter universal também é um elemento fundamental, já que indica a idéia de que a degradação ambiental (pequena ou grande), além de atingir um sem número de lesados, traz conseqüências globais, podendo afetar toda a humanidade.

Assim, na medida em que *todos têm direito* ao meio ambiente, cuja qualidade é a de ser *ecologicamente equilibrado*, sendo um *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida* e à sobrevivência digna da própria espécie humana, é imposto ao *Poder Público e à coletividade*, diante de sua importância global e essencial *o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*, buscando-se hoje uma qualidade de vida melhor e, para os de amanhã, mais dignidade e bem-estar.

Nesse viés está a importância e a necessidade de o Estado tutelar este bem como um direito autônomo<sup>50</sup>, mas não como incentivo à compartimentalização do Direito, e sim diante de sua clara estrutura científica na medida em que possui outras características próprias, como um conjunto de normas e princípios infra e constitucionais, bem como órgãos fiscalizadores de proteção do equilíbrio ecológico.

---

<sup>50</sup> Confirmando a raiz de ciência autônoma do direito ambiental, cabe citar MIRANDA, Jorge., *Op. cit.*, p.473, quando diz que: *São características gerais do tratamento constitucional actual do ambiente: (Omissis); f) da óptica dos direitos fundamentais, não só previsão de um direito autônomo (ou de um feixe de direitos autônomos) – (...) – mas também inserção no âmbito de outros direitos.* Da mesma forma está MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.110/111, quando afirma que: *O Direito, como ciência humana e social, pauta-se também pelos postulados da Filosofia das Ciências, entre os quais está a necessidade de princípios constitutivos para que a ciência possa ser considerada autônoma, ou seja, suficientemente desenvolvida e adulta para existir por si e situando-se num contexto científico dado. (...) A palavra princípios, em sua raiz latina última, significa 'aquilo que se toma primeiro' (primum capere), designando início, começo, ponto-de-partida.* Como princípios constitucional-ambientais de grande importância, cabe citar os da prevenção e precaução, já que inseriram no sistema jurídico brasileiro o viés de preservar quando se tem certeza dos seus danos e de tomar medidas preventivas antecipadas, quando não há esta certeza científica.

Apesar desse *status* de cientificidade, o meio ambiente deve ser entendido e compreendido em seu conteúdo inter e transdisciplinar já que se relaciona com vários ramos do direito, como o constitucional, o administrativo, o urbanístico, além de disciplinas como as biológicas, ecológicas, físico-químicas e tantas outras. Dessa forma, depreende-se a sua importância e o seu conteúdo por meio da devida filtragem constitucional.

Muito embora a matéria não conste no artigo 5º e incisos da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos fundamentais (e sim em seu art. 225), sua consagração é notória e de aplicação imediata, pois além de estar presente nas principais Declarações Internacionais das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (ESTOCOLMO/72 e ECO/92), foi internalizado no Brasil como tal. Também se pode extrair tal entendimento por meio da hermenêutica ontológica<sup>51</sup> e do próprio sentido democrático do Estado e dirigente da Constituição.

Este posicionamento em relação ao *status*<sup>52</sup> fundamental do meio ambiente deve-se,

---

<sup>51</sup> A leitura do texto da Constituição Federal, em um Estado Democrático de Direito, deve ser de forma a construí-la como uma carta de direitos fundamentais, em um horizonte de sentido de efetivação de seus preceitos, caso contrário dará abertura para violações, o que já ocorre nos dias de hoje. Além disso, caso seus direitos fundamentais não sejam compreendidos e interpretados como de aplicabilidade imediata, o cidadão poderá ficar dependente de iniciativas do Poder Público, como as de inclusão social e de proteção dos *habitats* naturais e do equilíbrio ecológico. Entretanto, ainda assim, a Constituição Federal oportuniza uma saída, ao disponibilizar instrumentos jurídico-constitucionais para a tutela destes direitos, uma verdadeira aplicabilidade da Jurisdição Constitucional (que será melhor visto no capítulo 3). A respeito da aplicabilidade imediata das normas fundamentais ambientais, cumpre salientar que: *Não temos dúvida em afirmar que as normas que consagram o direito ao meio ambiente sadio são de eficácia plena e não necessitam de qualquer norma subconstitucional para que operem efeitos no mundo jurídico. E que, em razão disso, possam ser utilizadas perante o Poder Judiciário, mediante todo o rol de ações de natureza constitucional, tais como a ação civil pública e a ação popular.* Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.72. Não se pode esquecer do posicionamento de MIRANDA, Jorge., *Op. cit.*, p.472, quando aduz que: *O tratamento constitucional do ambiente, tal como a observação comparativa revela, caracteriza-se por: (Omissis); d) localização principalmente em sede de direitos fundamentais e de Constituição econômica.*

<sup>52</sup>FENSTERSEIFER, Tiago. *O Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental da Pessoa Humana.* In: Anais do 3º Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente e 2º Encontro Regional do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, 2003, p.45. Cabe também citar PRADO, Luiz Regis., *Op. cit.*, p.65: (...) *a civilização ainda depende do ambiente natural não apenas para energia e materiais, mas também para os processos vitais para a manutenção da vida, tais como os ciclos do ar e da água. (...) Em consequência, a nossa sobrevivência depende do conhecimento e da ação inteligente para preservar e melhorar a qualidade ambiental por meio de uma tecnologia harmoniosa e não prejudicial.* A boa utilização dos recursos naturais está diretamente relacionada à sadia qualidade de vida e a própria dignidade do ser humano. Não frear a degradação do ambiente e permitir que, por exemplo, populações vivam em áreas ribeirinhas a rios, esgotos à céu aberto, lixões e áreas impróprias, é violar este direito humano fundamental. Neste mesmo sentido está SIRVINSKAS, Luis Paulo., *Op. cit.*, p.42, quando diz que: *Os vinte e três princípios contidos na Declaração de Estocolmo de 1972 foram, na sua totalidade, encampados pelo artigo 225 da CF. Esses princípios têm por escopo dar efetividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida do homem. Ressalte-se que a sadia qualidade de vida não está explicitamente inserida no art. 5º da CF, no entanto, trata-se de um direito fundamental a ser alcançado pelo Poder Público e pela coletividade. Cuida-se de um direito ou interesse difuso, que deve ser protegido para que ‘todos’ possam usufruí-lo. Assim, os recursos naturais devem ser racionalmente utilizados para a subsistência do homem, em primeiro lugar, e das demais espécies, em segundo.*

principalmente, ao fato de que sua preservação diz respeito diretamente à continuidade da vida e ao respeito à dignidade humana. O meio ambiente, assim, *apresenta-se como condição sine qua non para o desenvolvimento da vida humana, sendo, portanto, fundamental à concretização do princípio maior do ordenamento jurídico, que é a dignidade da pessoa humana.*

Dessa forma, não se pode analisar o artigo 225 da Carta Magna de forma apartada de todo o sistema jurídico constitucional, bem como da tradição, historicidade e experiências vividas pelo ser humano com o meio ambiente, e o desenvolvimento econômico, político e social.

Isso porque *a crise ambiental, (...), não deixou opção ao homem diante do dilema: ou o sistema é protegido, ou a vida será comprometida*<sup>53</sup>, dando uma noção da necessidade de se tomarem medidas de precaução e de prevenção, bem como de gestão de riscos<sup>54</sup>, em prol do equilíbrio dos ecossistemas.

Por tudo isso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser entendido como um direito (humano) fundamental e como tal há necessidade da imediata aplicabilidade de seu conteúdo, para que seja protegido e preservado para a presente e futuras gerações.

### **1.2.2 Os princípios constitucional-ambientais**

Quanto aos princípios, cabe dizer serem eles normas ordenadoras da atuação do Estado e da sociedade, inseridos no sistema para colaborar na compreensão e na efetivação dos direitos fundamentais. Por isso, para cada caso a ser julgado, deve-se fazer uma análise pormenorizada de seu conteúdo juntamente com o fato descrito, a fim de compatibilizá-los e

---

<sup>53</sup> A respeito, ver SOUZA, Paulo Roberto Pereira de., *A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia*, *Op. cit.*, p.231.

<sup>54</sup> Sobre as medidas de gestão do risco, cabe citar entendimento de LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo., *Op. cit.*, p.5, quando aludem que: *Nesse sentido, a partir da conformação do texto constitucional com os dados ecológicos até a comunicação do Direito do Ambiente, em uma correta compreensão dos riscos, é proposta uma postura que lhe atribui funcionalidade, como instrumento de gestão de riscos, e não de danos, em que se acentua sua dimensão precaucional e preventiva.* Nesse sentido, na medida em que a preocupação desloca-se do dano efetivo para o risco criado, mais fácil torna-se a implementação de políticas de precaução e de prevenção. Exemplo disso é a exigência de Estudo e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) das empresas utilizadoras de recursos naturais, como forma de antecipação e efetivação de medidas impeditivas ou mitigadoras do desequilíbrio ecológico.

produzir o sentido que o caso analisado necessita<sup>55</sup>.

Transgredir princípios é muitíssimo mais grave do que violar regras, pois implica na ofensa a um conteúdo normativo do sistema constitucional, cujo sentido está sendo constantemente desvelado.

Assim, os princípios *são as normas-chave*<sup>56</sup>, cujo texto exprime determinados valores essenciais/fundamentais, sejam eles políticos, jurídicos, ideológicos, a serem desvelados, interpretados e aplicados à decisão. Não realizada a devida compreensão sobre o caso, sua transgressão afetará diretamente os axiomas de toda uma sociedade, em um determinado tempo e local.

Especificamente sobre os princípios ambientais, os mesmos podem ser identificados quando da interpretação do texto da Constituição, estando *voltados para a finalidade básica de proteger a vida, em qualquer forma que esta se apresente, e garantir um padrão de existência digno para os seres humanos(...), bem como de conciliar os dois elementos anteriores com o desenvolvimento econômico (...) sustentado*<sup>57</sup>.

Diante da necessidade de se delimitar o tema no presente trabalho, optou-se por analisar os princípios da prevenção, da precaução, da responsabilidade por dano ambiental e do desenvolvimento sustentável, muito embora existam muitos outros de igual importância, formadores do entendimento sobre o meio ambiente e suas relações.

---

<sup>55</sup> Quando se fala em princípios, não se pode esquecer de ALEXY, Robert. (um dos precursores sobre o assunto), em sua obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Aduz o autor que (p.86): (...) *los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes(...). El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos*. Da mesma forma deve-se citar DWORKIN, Ronald., em seu livro *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, quando diz (p.36) que: *Denomino 'princípio' um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência da justiça, ou equidade ou alguma dimensão da moralidade*. E mais adiante (p.42) complementa: *deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção*. Ambos complementam a idéia de princípio como norma. Deve ser realizada em conformidade com sua determinação, levando-se em consideração também a dimensão valorativa cultural vigente na sociedade. Quando se fala em meio ambiente e nos seus princípios correlatos, como os da precaução, prevenção, desenvolvimento sustentável, etc., deve-se lembrar que a direção a ser seguida é a da efetivação imediata de seu conteúdo fundamental, conforme o sentido democrático do Estado e dirigente da Constituição, para o fim de implementar outros de vital importância, como os da vida e da dignidade da pessoa humana.

<sup>56</sup> Expressão designada por BONAVIDES, Paulo., *Op. cit.*, p.110.

<sup>57</sup> Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa., *Op. cit.*, p.31.

### 1.2.2.1 O Princípio da prevenção

A defesa e a preservação do meio ambiente (art. 225 da Constituição Federal de 1988) para que a presente e futuras gerações possam viver com maior dignidade e qualidade de vida levam ao princípio da prevenção<sup>58</sup>. Previne-se (prever antes), evitando que o dano ocorra. Entretanto, mesmo diante de uma degradação já consubstanciada, devem-se tomar medidas eficazes para que o dano não seja ainda maior do que o já existente.

Para Édis Milaré<sup>59</sup> *prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. É uma espécie de construção de mecanismos para tentar prever a ocorrência de possíveis danos ambientais, hoje e futuramente e, diante deles, evitar um mal maior.*

Em linhas gerais, pode-se dizer que na prevenção o dano é conhecido e possível, devendo-se tomar todas as medidas preventivas cabíveis e possíveis para evitar que ele aconteça ou, caso já tenha ocorrido, diminuir-lhe o impacto.

Tal princípio não advém somente da interpretação do *caput* do art. 225, mas também de todo o seu § 1º e incisos, que determinam que para *assegurar a efetividade desse direito* deve o Poder Público preservar e restaurar os *'processos ecológicos'*<sup>60</sup> *essenciais; promover o*

---

<sup>58</sup> Sobre o princípio da prevenção, cabe saber que: *Prevenir a degradação do meio ambiente no plano nacional e internacional é concepção que passou a ser aceita no mundo jurídico, especialmente nas últimas três décadas. Não se inventaram todas as regras de proteção ao ambiente urbano e natural nesse período. A preocupação com a higiene urbana, um certo controle sobre as florestas e a caça já datam de séculos. Inovou-se no tratamento jurídico dessas questões, procurando interligá-las e sistematizá-las, evitando-se a fragmentação e até o antagonismo de leis, decretos e portarias.* A respeito, conferir a obra de MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2001, p.49. Assim, a formulação de um princípio como esse torna-se fundamental para instrumentalizar políticas fiscalizadoras, bem como um forte argumento jurídico para impelir os empreendedores a implantar sistemas mais limpos, de 3 (três) e 5 (cinco) R's (reutilizar, reduzir, reciclar / manejar resíduos, recuperar), de readequação tecnológica e de planos de segurança.

<sup>59</sup> *Op. cit.*, p.118.

<sup>60</sup> *Id.Ibid.*, p.236. E o autor complementa: (...) *pensamos que por processos ecológicos essenciais se possam subentender aqueles que garantem o funcionamento dos ecossistemas e contribuem para a salubridade e higidez do meio ambiente. Ensaçando uma listagem exemplificativa, podemos considerar como processos ecológicos essenciais: fixação, transformação, transporte e utilização de energia; produção, transporte, transformação e utilização de matérias várias; biodegradação de rejeitos; restituição aos corpos receptores (ar, água e solo) de suas condições e qualidades naturais; propagação e aperfeiçoamento das formas de vida num sentido evolutivo e de seleção natural; estabelecimento de condições adequadas à perpetuação e aperfeiçoamento de espécie humana, sobretudo no que ela tem de específico – a racionalidade e seus valores espirituais -, uma vez que o ser humano, tanto individual como socialmente, é parte integrante do mundo natural e do meio ambiente e, no ecossistema planetário, produz cultura.*

'*manejo ecológico*' das espécies e ecossistemas, preservar a diversidade<sup>61</sup> e o patrimônio genético do país; definir *espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos*, bem como a fauna e a flora, vedada qualquer alteração que comprometa a integridade do meio ambiente ou que submeta os animais à crueldade.

Deve-se, também, restaurar, fiscalizar e promover a *educação ambiental*<sup>62</sup>; controlar a produção e a comercialização de produtos que comprometam a qualidade de vida; exigir o estudo de impacto ambiental, dentre outros. Essas determinações devem ser compreendidas como de caráter obrigatório, exatamente para o fim de legitimar e efetivar o disposto na Constituição Federal<sup>63</sup>.

Nesse sentir, utiliza-se do manejo ecológico como uma forma preventiva para que o meio ambiente não seja degradado e se tal fato ocorrer, deve o ecossistema ser restaurado. Além disso, a tomada de medidas preventivas em relação ao patrimônio genético, por meio da fiscalização das entidades envolvidas e da exigência de preservação de sua diversidade, daqueles que o manuseiam, é uma forma de preocupação com este bem.

Ainda, quanto à necessidade de o Poder Público determinar os espaços territoriais a serem protegidos, vale dizer ser este um dos principais instrumentos jurídicos para a implementação do direito constitucional, pois na medida em que os define possui maiores condições de os preservar.

---

<sup>61</sup> Quem traz dados importantes sobre a biodiversidade é BOFF, Leonardo., *Op. cit.*, p.15, quando informa que entre 1500-1850 é presumido que já foram eliminadas cerca de uma espécie a cada dez anos e que, entre 1850-1950, aproximadamente uma espécie por ano. Seguindo esta linha crescente, estima-se que a partir de 1990, uma espécie desaparecerá por dia (...).

<sup>62</sup> Foi promulgada a Lei nº 9.795/99, que dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências: *Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade; Art. 2º A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal. In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004, p.469. E essa política de educação ambiental pode ser vista, principalmente, no ensino fundamental, em que as crianças começam a entender o valor da natureza e a necessidade de preservar os ecossistemas.*

<sup>63</sup> A respeito da importância deste conteúdo constitucional para a implementação do direito ao meio ambiente, cabe citar entendimento de ANTUNES, Paulo de Bessa., *Op. cit.*, p.72, quando aduz que: *A partir do parágrafo segue uma série de incisos. Em tais incisos estão contidos os comandos para o legislador ordinário e para o administrador. Tais comandos são de natureza obrigatória e não podem ser descurados pelos destinatários. É exatamente através da obediência aos comandos constitucionais que o direito ao meio ambiente pode se tornar em um elemento da vida real. Os instrumentos são constitucionais, são as ferramentas com as quais o direito se materializará.*

Outro mecanismo muito importante de aplicabilidade do princípio da prevenção é a exigência do Estudo Prévio e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), cujo próprio nome já diz: ser prévio ao dano. Sabendo-se das probabilidades e da intensidade dos riscos decorrentes de determinada atividade, mais rápidas e efetivas poderão ser as providências para evitar a ocorrência de uma eventual degradação.

Não se pode esquecer da educação ambiental, por ser ela uma questão balizar, que tem início no ensino fundamental e deveria se estender ao ensino médio e até mesmo nas universidades, sem contar propagandas e folhetos educativos, distribuídos à população.

Somente com o real entendimento do que seja o meio ambiente, suas relações e implicações, bem como as conseqüências das atitudes que atentam ao seu equilíbrio, é que se conseguirá agir de modo a prevenir o dano.

O fundamento de tal princípio está baseado na experiência de que a reparação é em si mesma bastante incerta, já que na grande maioria das vezes não se consegue retornar ao *status quo ante* e o que se dirá do ‘estado da natureza’. A dificuldade na compensação é idêntica e a indenização em dinheiro não alcança a real extensão do dano.

Nesse sentido, a prevenção torna-se a melhor solução, porque *a degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?*<sup>64</sup>

#### **1.2.2.2 O Princípio da precaução**

A idéia da precaução adveio com o princípio 15 da Agenda 21 (ECO/92), devendo ser observado pelos Estados. Assim, *quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar*

---

<sup>64</sup> De acordo com MILARÉ, Édis., *Op. cit.*, p.119.

*medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental*<sup>65</sup>.

Ou seja, ao se utilizar este princípio está-se falando em uma incerteza científica sobre o dano, o que, entretanto, não pode impedir que sejam tomadas medidas preventivas para evitar que ele ocorra ou diminuir-lhe a intensidade e extensão.

Este princípio emerge da interpretação de pelo menos dois incisos da Constituição Federal que, apesar de descritos anteriormente como exemplos caracterizadores da prevenção, possuem também uma forte relação com a precaução. O inciso IV, do §1º do art. 225 exige *na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*.

Além de utilizar-se deste instrumento para identificar os possíveis danos que o sistema poderá ocasionar, a fim de tomar as medidas preventivas cabíveis (prevenção), quer se identificar os riscos da atividade, mesmo que não comprovados cientificamente, para também agir (precaução)<sup>66</sup> preventivamente.

Apesar de existir na Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 237/1997, em seu Anexo I, uma lista de empreendimentos sujeitos ao Licenciamento Ambiental, já que considerados com potencialidade de degradação do meio ambiente, ela não

---

<sup>65</sup> Cf. JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Casto (org.). *Direito Ambiental – Legislação*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1999, p.13/14. MILARÉ, Édís., *Op. cit.*, p.118 complementa dizendo que a: *Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do Latim prae=antes e cavere=tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis*. GOMES, Sebastião Valdir. *Direito Ambiental Brasileiro, Op. cit.*, p.46, aduz que: *O que se busca é o afastamento, no tempo e no espaço, do perigo de dano ambiental, bem como a proteção contra o próprio risco nas atividades potencialmente danosas, com a finalidade de assegurar-se que o meio ambiente seja (...) saudável (...)*. Por fim, não se pode esquecer de ANTUNES, Paulo de Bessa., *Op. cit.*, p.36, quando indica que: *O princípio da precaução é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente. (...) (...) está relacionado ao lançamento no ambiente de substâncias desconhecidas ou que não tenham sido suficientemente estudadas*.

<sup>66</sup> Na Resolução nº 1/86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), o art. 6º assim determina: *O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: I – diagnóstico ambiental da área de influência do projeto com completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações (...) de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implementação do projeto, considerando: a) o meio físico (...); b) o meio biológico e os ecossistemas naturais (...); c) o meio socioeconômico (...); II – análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes (...); III – definição de medidas mitigadoras dos impactos negativos (...); IV – elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos), indicando os fatores e parâmetros a serem considerados*. In: MEDAUAR, Odete (org), *Op. cit.*, p.561.

é taxativa, permitindo que novos sejam nela inseridos.

A respeito de atividades que não estão inclusas no rol do Anexo referido, cabe exemplificar as instalações de estações rádio base (ERB's) e o plantio de Organismos Geneticamente Modificados (OGM's), necessitando, por isso, de Estudo Prévio e Relatório de Impacto Ambiental.

Nesse sentido, o EIA/RIMA também é uma forma imprescindível de colaboração para identificar novas possibilidades de outras atividades serem assim consideradas, mesmo não havendo certeza quanto ao seu potencial lesivo. Para confirmar este entendimento, o seguinte questionamento bem explica isso: *Como saber, então, se uma obra ou atividade será potencialmente causadora de significativa degradação sem ter antes um estudo de impacto ambiental?*<sup>67</sup>.

Já o inciso V do mesmo parágrafo e artigo acima citados determina que a *produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco*<sup>68</sup> para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente deverão ser controlados. Como não se sabe ao certo quais são seus reais riscos, é preciso identificá-los, para que sejam tomadas as medidas preventivas cabíveis.

O EIA/RIMA e o controle regular da atividade potencialmente degradadora são formas de atuação anteriores ao conhecimento do próprio risco científico e real da atividade, sendo, portanto, ações caracterizadoras da precaução.

Percebe-se, com isso, uma estreita relação entre o princípio da precaução e os

---

<sup>67</sup> MILARÉ, Édís e BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.27.

<sup>68</sup> Tanto é assim que a Lei nº 8.974/85 foi promulgada com o intuito de regulamentar os incisos II e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal. Assim, o art. 1º determina que *Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), visando a proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente*. In: MEDAUAR, Odete (org), *Op.cit.*, p.621. Mais tarde, mediante a promulgação das Medidas Provisórias nºs 113, 131 e 223, foi liberada excepcionalmente sua produção, abrindo-se espaço para a posterior Lei da Biossegurança autorizar o plantio sem a obrigatoriedade de apresentação de EIA/RIMA. Para maiores informações sobre o assunto, acesse o site: <<http://www.espacoacademico.com.br/048/48andrioli.htm>>.

elementos risco e perigo<sup>69</sup>, buscando aquele diminuir ou rechaçar estes. O risco, sendo algo que se espera, divide-se em duas possibilidades: o risco que ainda não aconteceu e aquele que já ocorreu ou que passou o perigo.

Se há perigo, ainda há o risco, mas nem sempre o contrário é verdadeiro. O significado é a existência de uma mudança de paradigmas, na medida em que se reconhece o risco e o perigo como realidades e, por isso, sabendo-se que o meio ambiente não pode ficar à mercê de uma pressuposta certeza científica, buscam-se formas de prevenção.

Outros 2 (dois) exemplos que representam a internalização do assunto precaução<sup>70</sup> são a Convenções sobre a Diversidade Biológica e a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, devidamente assinadas e promulgadas pelo Brasil. Elas baseiam-se na necessidade de tomada de medidas preventivas quando houver uma ‘incerteza científica’ sobre o dano ou uma ameaça ‘sensível, séria ou irreversível’, diante da notória impossibilidade de retorno ao *status* anterior do meio ambiente, caso a degradação ocorra.

<sup>69</sup> A respeito desta relação entre o risco e o perigo, cabe citar entendimento de BRÜSEKE, Franz Josef., *Op. cit.*, p.36, quando diz que: *Não existe nenhum risco sem a valorização positiva de algo, não existe nenhum risco sem algo que alguém possa perder. O risco é um acontecimento futuro, um momento esperado ou temido no qual essa perda pode acontecer. Esse momento separa duas situações radicalmente distintas. Na primeira delas ainda não aconteceu a perda, e prevalece a sua expectativa. Na segunda já ocorreu a perda, ou já passou o perigo. (...) Todavia, qualquer perigo tem todas as características de um risco, pois somente quando o perigo passou podemos dizer que enfrentamos um risco. Um perigo realizado é um desastre, terminando o percurso perigoso. O risco, pelo contrário, é algo que abre uma dada situação e bifurca o percurso da história de forma imprevisível.* Neste mesmo sentido está TESSLER, Luciane Gonçalves. *Ação inibitória na proteção do direito ambiental.* In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzagio (org)., *Op. cit.*, p.125: *Ora, se o risco consiste no meio de vinculação com o futuro, há que se abandonar aquela racionalidade que investe na certeza, na pretensão de determinação do futuro. A dimensão temporal do agir não coincide com a dimensão temporal da certeza e da determinação. Se é necessário agir, mas não se tem a determinação do futuro, estamos diante do risco.*

<sup>70</sup> No Preâmbulo da Convenção da Diversidade Biológica, consta o seguinte: *Observando também que, quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça(...).* Disponível em <[http://www.rbma.org.br/anuario/pdf/legislacao\\_01.pdf](http://www.rbma.org.br/anuario/pdf/legislacao_01.pdf)>. E, no Princípio 3 da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança no Clima, o entendimento é no mesmo sentido, a saber: *As partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível.* Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/20245.html>>. Por fim, cabe citar esclarecimento de MACHADO, Paulo Affonso Leme., *Op. cit.*, p.58/59: *O risco ou o perigo serão analisados conforme o setor que puder ser atingido pela atividade ou obra projetada. Por exemplo, como já se mencionou, a Convenção da Diversidade Biológica não exige que a ameaça seja ‘séria ou irreversível’, mas que a ameaça seja ‘sensível’, quanto à possível redução ou perda da diversidade biológica. Ameaça sensível é aquela revestida de perceptibilidade ou aquela considerável ou apreciável. A Convenção-Quadro sobre a Mudança do Clima refere-se à ameaça de danos ‘sérios ou irreversíveis’. A seriedade no dano possível é medida pela sua importância ou gravidade. A irreversibilidade no dano potencial pode se entendida como a impossibilidade de volta ao estado ou condição anterior (constatado o dano, não se recupera o bem atingido).*

Cumprido ressaltar que a preservação do meio ambiente por meio de ações preventivas, mesmo diante da incerteza científica do dano (precaução), é infinitamente melhor do que a sua recomposição, pois esta, além de demorada (e se possível) é extremamente cara, já que há a necessidade de serem identificadas todas as variáveis do ecossistema degradado, na tentativa de refazer seu quadro ecológico, tanto no que se refere ao solo, à fauna, à flora, quanto nos demais elementos formadores deste *habitat*<sup>71</sup>.

Diante do que visto até aqui, cabe frisar que na prevenção há a certeza científica sobre os danos, motivo pelo qual buscam-se medidas preventivas para evitar ou reduzir sua lesividade e extensão. Já na precaução, há a ausência de certeza científica sobre as conseqüências da atividade, mas este fato não deve impedir que se tomem atitudes preventivas, já que a degradação pode séria, sensível e irreversível. Em ambos os casos, o EIA/RIMA torna-se um importante instrumento de proteção e preservação do meio ambiente.

### 1.2.2.3 O Princípio da responsabilização

O §3º do art. 225 da Constituição de 1988 aduz que *as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*. Tal determinação advém da internalização do princípio 13 da Agenda 21 (ECO/92)<sup>72</sup>, que traz uma nova forma de analisar as condutas ambientais das pessoas físicas e jurídicas, responsabilizando-as na esfera cível, penal e administrativa, concomitantemente.

Entretanto, a possibilidade de as pessoas jurídicas serem responsabilizadas penalmente

---

<sup>71</sup> Esse também é o entendimento de MILARÉ, Édís e BENJAMIN, Antonio Herman. *Estudo prévio de Impacto Ambiental*, Op. cit., p.62/63, in verbis: *Hoje ninguém mais nega que, dentre todos os instrumentos de proteção ambiental, os preventivos se mostram como os únicos capazes de garantir, diretamente, a preservação do meio ambiente, já que a reparação e a repressão pressupõe, normalmente, dano manifestado, vale dizer, ataque já consumado ao equilíbrio ecológico e, não raras vezes, de difícil – quando não impossível – reparação.*

<sup>72</sup> Determina este Princípio 13 (ECO/92) que: *Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, na elaboração das novas normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição.* Disponível em: <[http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT\\_LI\\_6180\\_1\\_0001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_LI_6180_1_0001.htm)>

pelos danos ambientais causados ainda motiva discussões<sup>73</sup>, muito embora no âmbito cível isto já ocorra. Um dos fundamentos que consubstanciou na sua constitucionalização é o de tentar acabar com a irresponsabilidade das empresas que, constantemente, defendem a sua incapacidade subjetiva e a sua inconsciência da ilicitude.

Como contraponto, entretanto, não se pode esquecer que para o ente moral auferir benefícios e alcançar seus interesses, como notoriedade, riqueza, produção, redução de despesas pelo não investimento, dentre outros, as decisões de seus representantes legais ou contratuais acabam por gerar o risco da degradação. E isso não pode ser desconsiderado.

Por fim, cumpre esclarecer que as medidas punitivas são de natureza penal e administrativa e, as reparatórias, de natureza cível. Na aplicação da reparação civil pelo dano ambiental (e a multa diária administrativa, como exceção à regra subjetiva), não há aferição de dolo nem de culpa, sendo esta a chamada responsabilidade objetiva<sup>74</sup>.

Já no âmbito penal e para as demais sanções administrativas (muito embora a quantificação da multa simples não esteja relacionada à culpabilidade do agente e sim por padrões previamente fixados), há a análise do dolo e da culpa, indicando a linha já prevalente da responsabilidade subjetiva.

---

<sup>73</sup> Sobre a impossibilidade de a pessoa jurídica figurar no pólo passivo de ação penal ambiental, cabe citar entendimento esposado por BITENCOURT, César Roberto. *Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.* In: GOMES, Luiz Flávio (coord). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas provisórias e Direito Penal – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.* São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999, p.59/60: *A ação compõe-se de um comportamento exterior, de conteúdo psicológico, que é a vontade dirigida a um fim, da representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e o movimento corporal dirigido ao fim proposto. Como se sustentar que a pessoa jurídica, um ente abstrato, uma ficção normativa, destituída de sentidos e impulsos, possa ter vontade e consciência? Como poderia uma abstração jurídica ter 'representação' ou 'antecipação mental' das conseqüências de sua ação?.* Na medida em que há a prevalência de elementos individual-racionalistas no entendimento, há um esquecimento (ou uma não interpelação) de que se tratam de crimes contra bens fundamentais, tutelados por uma Constituição Dirigente em um Estado Democrático de Direito. Exige a aplicação do princípio da solidariedade para as gerações futuras e diz respeito à continuidade da própria vida e busca da dignidade humana.

<sup>74</sup> (...) a responsabilidade civil objetiva teve por principal razão de surgimento a Revolução Industrial. (...) em decorrência desta, houve um exacerbado aumento do número de acidentes, funcionando como a razão para a modificação do sistema da responsabilidade civil, à medida que teria contribuído para a gênese da responsabilidade sem culpa, uma vez que a necessidade de demonstração do trinômio dano, culpa e nexos de causalidade criava embaraços para atender aos anseios da população. Cf. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco., *Op. cit.*, p.29. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública em muito contribuíram para que se consolidasse este entendimento, haja vista a utilização de conceitos como o da hipossuficiência, da inversão do ônus da prova, do nexos causal, da legitimidade para ingressar com as respectivas ações, dentre outros.

Estas questões serão aprofundadas na parte relativa à legislação correlata, nos âmbitos cível (Lei nº 6.938/81) e penal (Lei nº 9.605/98 e Decreto nº 3.179/99), tendo-se feito, apenas, um rápido esclarecimento sobre o assunto, introdutório do que virá mais adiante.

#### 1.2.2.4 O princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável<sup>75</sup> também está relacionado com a idéia de risco (nos moldes da precaução), já que diretamente envolvido com a atividade industrial que utiliza recursos naturais renováveis e não-renováveis.

Tentando minimizar a idéia da socialização dos riscos e entendendo que o meio ambiente não pode ficar à mercê dessas incertezas causadas pela implementação do modelo capitalista e de produção industrial, é que se criou o conceito de desenvolvimento sustentável. Este já havia sido inserido na pauta da Conferência Internacional das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em Estocolmo (1972), mas devidamente confirmado na do Rio de Janeiro (1992)<sup>76</sup>.

O desenvolvimento sustentável seria um incentivo ao crescimento econômico aliado à preservação do meio ambiente e à atenção social. Ou seja, é um *desenvolvimento racional do ponto de vista ecológico (utilização racional e equilibrada dos recursos naturais), acompanhado de uma gestão judiciosa do meio*<sup>77</sup>. Isso porque há a possibilidade de o sistema econômico-capitalista sofrer uma importante alteração em suas bases, caso os recursos

<sup>75</sup> Quem faz um alerta para a necessidade de implementação do desenvolvimento sustentável é FERREIRA, Luiz Pinto Ferreira., *Op. cit.*, p.201, quando diz que: *Até a presente data calcula-se que já existiram 81 bilhões de pessoas, e é importante que cada povo realize um desenvolvimento sustentável para permitir o equilíbrio ecológico.* No mesmo sentido está FIORILLO, Antônio Pacheco., *Op. cit.*, p.25, quando informa que: *os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a esse fato. Busca-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. (...).* Tratando-se o desenvolvimento sustentável da análise de diversas variáveis de sustentabilidade dos diversos ecossistemas que compõem um maior chamado Terra, não se pode esquecer dos aspectos natural, artificial, social, econômico, cultural, do trabalho, de forma a viabilizar o seu equilíbrio por si só, independentemente de criações ou ajudas tecnológicas para possibilitar a continuidade da vida futura.

<sup>76</sup> O Princípio 13 (ESTOCOLMO/72), indica que: *A fim de obter uma mais racional ordenação dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planificação de seu desenvolvimento, de modo que fique assegurada a compatibilidade do desenvolvimento com a necessidade de proteger e melhorar o meio humano em benefício de sua população.* Disponível em <[http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao\\_Estocolmo\\_1972.pdf](http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf)>. E o Princípio 4 (ECO/92) aduz que: *Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.* Disponível em: <[http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT\\_LI\\_6180\\_1\\_0001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_LI_6180_1_0001.htm)>.

<sup>77</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis., *Op. cit.*, p.65.

naturais renováveis e não-renováveis sejam reduzidos drasticamente ou deixem de existir.

Consegue-se depreender tal princípio da compreensão do art. 170 da Carta Magna, que diz que *a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); VI – defesa do meio ambiente*, sendo uma opção do Estado Brasileiro desenvolver a economia e promover uma real elevação do bem-estar social e da qualidade de vida.

Depreende-se disso a existência de 3 (três) pilares<sup>78</sup> do desenvolvimento sustentável, como o econômico, o social e o ecológico, em que cada um ocupará um lugar de destaque. Entretanto, devem ser compreendidos de forma indivisível/una, pois a harmonia está exatamente no equilíbrio entre eles.

O grande desafio é, portanto, identificar e diminuir os riscos, preservando o meio ambiente sem inviabilizar o desenvolvimento econômico e proporcionando melhorias sociais e uma vida mais digna à população.

### **1.2.3 As competências Constitucionais e do Sistema Nacional do Meio Ambiente**

A competência constitucional em matéria ambiental pode ser legislativa e material: aquela, privativa e concorrente e esta, comum, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Em rápidas linhas, serão elas primeiramente analisadas para, após, as organizadas pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

#### **1.2.3.1 As Competências legislativas privativas (União, Estados/DF e Municípios), concorrentes e o princípio da coordenação**

O texto da Constituição determina a competência legislativa privativa da União, em relação à matéria ambiental, em seu artigo 22, incisos IV, XII, XIV e XXVI, a saber: *IV –*

---

<sup>78</sup> *Id.Ibid.*, p.66. Assim, confirmando o que dito acima, a respeito desses 3 (três) pilares, o autor diz que: *Três são os objetivos essenciais que se busca alcançar por meio do desenvolvimento sustentável: o econômico, referente à eficaz utilização dos recursos naturais e a um crescimento quantitativo; o sociocultural, relacionado ao desenvolvimento, à manutenção da vida social e cultural, e à maior igualdade e equidade social; e o ecológico, consistente na preservação dos sistemas físicos e biológicos (recursos naturais lato sensu) que servem de suporte à vida dos seres humanos.*

*águas, energia(...); (Omissis); XII – jazidas, minas, outros recurso minerais(...); (Omissis); XIV – populações indígenas; (Omissis); XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza.*

Apesar de enumerada como sendo própria da União, há a possibilidade de delegá-la aos Estados mediante Lei Complementar, mas sob a condição de versar sobre a matéria relacionada neste mesmo artigo, conforme determina seu parágrafo único.

No que se refere aos Estados-membros, os mesmos somente têm competência privativa em matéria ambiental quando ela não for atribuição nem da União, nem dos Municípios, segundo consta no artigo 25, §1<sup>o79</sup>, também da Carta Magna. Ocorre que o amplo significado da expressão ‘interesse local’, designado para a competência legislativa dos Municípios, acaba por esvaziar a dos Estados, assumindo um caráter por exclusão.

No entanto, ao Estado cabe complementar e suplementar as normas gerais da União, bem como estabelecer padrões ambientais, observados os estabelecidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)<sup>80</sup>. Assim, a questão irá se resumir na constatação da existência ou não da norma: se existente, nada impede que o Estado legisle sobre o assunto, suplementando-o; introduzindo preceitos que dizem com suas peculiaridades regionais, mas de forma a não contrariar as ditadas pela União.

É uma competência legislativa, em que o conteúdo poderá ser mais restritivo e nunca mais brando, diante da aplicação direta dos princípios da prevenção e da precaução. Se inexistentes, poderá fazê-lo complementarmente<sup>81</sup>, até que a superveniência de lei federal contrária suspenda a eficácia da norma estadual (cf. art. 25, §4º da CF).

---

<sup>79</sup> Art. 25, da CF/88: *Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. §1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.*

<sup>80</sup> O art. 6º, da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências, assim determina: *Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado: §1º. Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA. In: MEDAUAR, Odete (org), *Op. cit.*, p.707.*

<sup>81</sup> Cf. FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3.ed. Curitiba: Juruá editora, 2001, p.37.

Quanto ao Município, o artigo 18<sup>82</sup> da Carta Constitucional inseriu-o na nova organização Federativa Brasileira, fazendo com que, ao lado do Distrito Federal, viesse a formar a terceira esfera de autonomia juntamente com a União e os Estados<sup>83</sup>.

Assim, conforme artigo 30, incisos I, II, VIII e IX, compete-lhe, em matéria ambiental: *I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (Omissis); VIII – promover (...) adequado ordenamento territorial, (...); (Omissis); IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.*

Dessa forma, é dotado de autonomia e de organização política própria, reunindo efetivas condições de atender de modo imediato às necessidades locais, como legislar sobre a proteção ambiental municipal, diante da proximidade dos problemas existentes, dos seus interesses e peculiaridades<sup>84</sup>. Nesse mesmo sentido, os Municípios fazem parte do SISNAMA, na medida em que podem criar e estruturar seus órgãos e entidades ambientais.

Pode, portanto, legislar sobre a ocupação do solo e a proteção do patrimônio histórico-cultural local, conforme incisos VIII e IX, do art. 30 da Constituição Federal (acima descrito),

---

<sup>82</sup> Art. 18, da CF/88: *A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.*

<sup>83</sup> Sobre a autonomia Municipal, novidade advinda com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cabe citar entendimento de SILVA, José Afonso da., constante em seu livro *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12.ed. São Paulo: Malheiros editores, 1996, p.590, quando indica que: (...). *Mas no Brasil o sistema constitucional eleva os Municípios à categoria de entidades autônomas, isto é, entidades dotadas de organização e governos próprios e competências exclusivas.* Da mesma forma está BONAVIDES, Paulo., *Op. cit.*, p.311, quando assevera que: *Com efeito, essa mudança acabou por alargar o raio de autonomia municipal no quadro da organização política do País, dando-lhe um alcance e profundidade que o faz indissociável da essência do próprio sistema federativo, cuja análise e interpretação já não se pode levar a cabo com indiferença à consideração da natureza e, sobretudo, da dimensão trilateral do novo modelo de federação introduzido no País por obra da Carta Constitucional de 5 de outubro de 1988.*

<sup>84</sup> Esta proximidade Municipal dos problemas ambientais enfrentados pela localidade, colabora em muito na sua solução. Questões como: higiene, condições sanitárias (incluindo-se aqui esgotos, qualidade da água e, por consequência, proliferação de vetores, etc.), bem estar e qualidade ambiental (envolvendo construção de praças e espaços de lazer), bem como a criação de leis para a determinação de espaços de preservação permanente, poderão ter decisões e soluções mais ágeis se o ente municipal estiver envolvido. A respeito ANTUNES, Paulo de Bessa., *Op. cit.*, p.90 diz que: *Está claro que o meio ambiente está incluído dentre o conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema. É através dos Municípios que se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente.* A legislação esclarece o assunto, conforme art. 6º, da Lei nº 6.938/81, que indica o seguinte: (Omissis). § 2º. *Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.* (Ver nota nº 80). In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação de direito ambiental, Op. cit.*, p.707.

bem como sobre assuntos de interesse local, conforme inciso I, também do artigo cima citado. Também lhe é permitido complementar a legislação Federal e Estadual no que couber (inciso II do mesmo diploma legal), sendo-lhe vedado, entretanto, abolir todas as determinações já existentes sobre o assunto<sup>85</sup>.

Por outro lado, pode formular exigências adicionais (da mesma forma que o Estado, ou seja, mais restritivas das que estabelecidas pela regra geral editada pela União, por expressa aplicação dos princípios da prevenção e da precaução), só que nesse caso atento aos interesses locais<sup>86</sup>.

Ressalta-se que sendo o Município uma pessoa jurídica autônoma, com diversas competências legislativas e uma gama imensurável de atribuições para servir à população, como preservar o meio ambiente, lhe é de todo recomendável atuar em harmonia com os órgãos ambientais da União e dos Estados, a fim de alcançar o objetivo colimado, qual seja, o de proteger os ecossistemas.

Essa distribuição de competências legislativas é regida pelo princípio da predominância de interesses, conforme indica Celso Antônio Pacheco Fiorillo<sup>87</sup>: *na repartição de competências legislativas aplica-se o princípio da predominância dos interesses*, de modo que aqueles assuntos de interesse nacional ficam sujeitos ao regulamento da União, quando de interesse regional, ao encargo do Estado e, por fim, quando de interesse local, ao ente municipal.

---

<sup>85</sup> *Pode-se dizer, no entanto, que sua competência suplementar na matéria é também reconhecida. De fato, dá-se-lhes competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII). Outorga-se-lhes a competência para a Política de Desenvolvimento Urbano e estabelecimento do Plano Diretor (art. 182) e, ainda a competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.* Sobre o assunto, conferir a obra de SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional, Op. cit.*, p.79. Esta indicação normativa fica mais clara quando entendida a abrangência do que seja o 'interesse local', pois, diante da proximidade do ente municipal em relação a estes assuntos, cabe a ele trabalhar com suas peculiaridades locais, sem violar, entretanto, normas gerais determinadas pelos entes federal e estadual.

<sup>86</sup> A respeito, ver FREITAS, Vladimir Passos de., *Direito Administrativo e Meio Ambiente, Op. cit.*, p.40.

<sup>87</sup> *Op. cit.*, p.60. Essa preponderância de interesses não é de tão fácil identificação, conforme FREITAS, Vladimir Passos de., *Direito Administrativo e Meio Ambiente, Op. cit.*, p.35: *Em que pesem as dificuldades para discernir o que é interesse nacional, regional ou local, assunto ainda pouco enfrentado pela doutrina e pelos Tribunais, o certo é que a repartição de poderes atende mais aos interesses da coletividade. Evidentemente, só com o tempo as dúvidas serão aclaradas.* Nesse sentido, pois, a necessidade de esses assuntos serem discutidos no âmbito dos Tribunais e não relegados a um segundo plano, sob pena de dificultar a construção do entendimento sobre o conteúdo constitucional e, por consequência, a sua implementação.

Já no que se refere às competências concorrentes entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, cabe aos mesmos legislar sobre determinadas matérias de direito ambiental, como floresta, caça, pesca, fauna, conservação de recursos naturais, bens de valor artístico, cultural, histórico, etc., tudo em conformidade com o que determina o artigo 24, incisos VI, VII e VIII da Constituição<sup>88</sup>.

Quando se fala em competência concorrente, indica-se o princípio da coordenação<sup>89</sup>, que busca a implantação de políticas entre as entidades federativas, sobre uma mesma matéria e com o objetivo de desempenhar a tarefa estatal em benefício da sociedade, tornando-se *conditio sine qua non* para a efetiva realização dessas atividades.

A respeito, possui a União, conforme §1º do art. 24 da Carta Magna, primazia quanto às normas gerais<sup>90</sup>, os Estados, as normas complementares e supletivas e os Municípios, somente estas<sup>91</sup>.

Este poder privativo e concorrente de legislar, é que irá pautar a atividade das diversas unidades políticas do País que, através dos seus órgãos administrativo-ambientais, foram criados para cumprir o objetivo constitucional-ambiental de proteção do meio ambiente.

---

<sup>88</sup> Art. 24, da CF/88: *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (Omissis); VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (Omissis); VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico; VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, (...), a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*

<sup>89</sup> Quem bem explica esta idéia de coordenação é BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2004, p.59: *A coordenação é, na realidade, um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação. (...) A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a as suas peculiaridades e necessidades.* Esta coordenação é de extrema importância, haja vista que a sua determinação é que dará a linha legislativa e de execução material dos demais entes federados, para o fim de formarem um uníssono, demonstrando harmonia entre si.

<sup>90</sup> *Tais 'normas gerais' na matéria ambiental podem dispor apenas sobre princípios (normas-princípio) ou descer a detalhes de regulamentação (normas-regra), desde que uniformes em todo o País, de acordo com a maior ou menor intervenção que a União queira exercer nessas matérias, deixando, conseqüentemente, aos Estados-membros maior ou menor espaço normativo para o estabelecimento de outras normas.* Sobre o assunto, ver a obra de FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1999, p.294.

<sup>91</sup> *Id.Ibid.*, p.310/311. O autor complementa sobre a competência supletiva, a saber: *Conseqüentemente, a legislação de caráter suplementar concorrente pode ser diminuída na prática em função de intensa atividade legislativa da União, o que diminui a atividade legislativa supletiva dos entes descentralizados. No entanto, o campo da legislação específica, fruto da complementaridade das normas gerais, não pode ser diminuído sob pena de afronta à Lei Maior.* Até porque esta complementaridade diz respeito à adequação da norma geral às especificidades regionais e locais.

Ocorre que a competência material para fiscalizar os atos lesivos ao meio ambiente é atribuída à pessoa jurídica de direito público interno dotado de poder legislativo constitucional. Por isso, na medida em que a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios possuem este poder, também o têm na atuação administrativa específica<sup>92</sup>.

### 1.2.3.2 As Competências materiais comuns e o princípio da cooperação

A competência material<sup>93</sup> comum entre os entes federados se dá pelo seu interesse simultâneo sobre uma determinada questão, a exemplo de fiscalizar, licenciar e aplicar o seu poder de polícia. Conforme preceitua o art. 23, incisos III, IV, VI e VII da Carta Magna, eles devem proteger (...) *bens de valor histórico (...), as paisagens naturais (...); impedir (...) a destruição (...) de obras de arte (...); (...) combater a poluição (...); preservar as florestas, a fauna e a flora e (...) fiscalizar as concessões (...) e exploração de recursos hídricos e minerais (...)*.

A respeito, o texto constitucional determinou que mediante lei complementar serão fixadas normas de cooperação, a fim de equilibrar o desenvolvimento e o bem-estar nacional, ambas diretamente relacionadas à questão ambiental.

Com efeito, o fato de a União juntamente com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fazerem parte de um sistema único de Administração Pública frente aos interesses ambientais não pode implicar em uma exclusão de poderes, já que com igualdade hierárquica, de modo a ocasionar manifestações contraditórias das pessoas políticas sobre um mesmo assunto.

Ocorre que essa competência material comum consiste na atuação concomitante das várias entidades. Trata-se, na verdade, de cooperação administrativa, relacionada diretamente

---

<sup>92</sup> Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa., *Op. cit.*, p.85.

<sup>93</sup> A respeito, ver FIORILLO, Celso Antônio Pacheco., *Op. cit.*, p.62. O autor diz que: *a proteção ao meio ambiente está adaptada à competência material comum, ou seja, proteção ambiental adstrita a normas que conferem deveres aos entes da Federação e não simplesmente faculdades. Com isso, buscou o legislador constituinte estabelecer competências materiais comuns a todos os entes da Federação Brasileira, a saber, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.*

com a existência da competência legislativa concorrente, buscando uniformizar resultados<sup>94</sup>.

Entretanto, pelo fato de este poder material ser comum a todos os entes federados, muitas vezes torna-se difícil constatar qual será o preponderante, provocando conflitos de competência entre os órgãos do SISNAMA. A raiz de tal problema freqüentemente se encontra naquelas atividades permitidas e licenciadas por uma determinada entidade, mas que acaba por ser suplantada por outra que entende ser seu o poder, haja vista o interesse tutelado.

Neste momento, entra em atividade o princípio da subsidiariedade<sup>95</sup>, mecanismo adequado para solução dos conflitos de competência entre as diferentes esferas, compatível com o modelo federativo constitucional e com as normas constantes na Lei nº 6.938/81. Esta regra indica que a atividade material somente será exercida por um poder de nível superior quando o inferior (mais próximo ao problema) não puder agir.

O princípio da subsidiariedade organiza as relações existentes entre os entes estatais de direito público interno, disciplinando que a unidade de nível superior só poderá intervir caso as possibilidades físicas e materiais da unidade inferior não forem suficientes para cumprir a sua tarefa (profissionais técnicos especializados, maquinário adequado e suficiente para a demanda, etc.).

Assim, cita-se como exemplo a competência subsidiária do IBAMA (órgão federal), no que concerne ao licenciamento de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais,

---

<sup>94</sup> Cf. BERCOVICI, Gilberto., *Op. cit.*, p.56/57. O autor diz que: *Na cooperação, nem a União, nem qualquer ente federado pode atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais. (...) (...) as responsabilidades também são comuns, não podendo nenhum dos entes da Federação se eximir de implementá-las pois o custo político recai sobre toda as esferas de governo.* Na prática, entretanto, as dúvidas aparecem, principalmente no momento de o órgão ambiental aplicar a multa decorrente de um desastre ambiental, como, por exemplo, o derramamento de óleo. Apesar de existirem algumas determinações sobre o assunto, na medida em que órgão ambiental federal indicar que o dano é 'de tal monta' que interessa a toda a federação (trazendo para si a competência), o(s) ente(s) que se julgar(em) competente(s) terá(ão) que ingressar com a respectiva ação judicial de conflito de competência para discutir tal questão. A demora nesta decisão acarreta perdas ambientais por atraso na determinação de medidas regeneradoras e compensatórias.

<sup>95</sup> FARIAS, Paulo José Leite., *Op. cit.*, p.319. O autor fala o seguinte sobre o assunto: *A subsidiariedade deve ser vista como princípio pelo qual as decisões serão tomadas ao nível político mais baixo possível, isto é, por aqueles que estão, o mais próximo possível, das decisões que são definidas, efetuadas e executadas. Está, assim, o princípio, relacionado com o processo de descentralização política e administrativa, em outras palavras, associado ao fortalecimento do poder local.* Por exemplo: caso de uma tarefa não puder ser executada pelo Município. Quem o fará será o Estado, mas diante de sua negativa, a União. Da mesma forma ocorrerá quando a competência inicial for a do Estado e, não podendo resolver o problema, o será da União.

considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como aqueles capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, conforme art. 10, da Lei 6.938/81.

Como o próprio nome sugere, implica o exercício condicional/subsidiário de competência material, sendo um dos princípios fundamentais do sistema material de funcionamento de tutela do meio ambiente.

Em caráter ordinário, portanto, visa suprir eventuais omissões, falhas ou funcionamentos defeituosos da prestação administrativa do órgão originariamente competente, não pressupondo uma sobreposição (muito embora isso possa acontecer), mas sim uma cooperação subsidiária entre eles.

Por fim, com o intuito de melhor entender este item sobre as competências constitucionais, resta agora analisar o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), de ordem da Administração Pública<sup>96</sup>, que abrange órgãos e entidades *da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental(...)*<sup>97</sup>, conforme art. 6º da Lei 6.938/81.

Ele é formado por: Órgão Superior (Conselho do Governo), Órgão Consultivo e Deliberativo (Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA), Órgão Central (Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República), Órgão Executor (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA), Órgãos Seccionais (Órgãos ou Entidades Estaduais) e Órgãos Locais (Órgãos ou Entidades Municipais).

Pretende-se estudar, aqui, unicamente, os órgãos executores desta política, pois dizem respeito diretamente à busca da efetividade constitucional, tendo em vista possuem

---

<sup>96</sup>MEIRELLES, Hely Lopes., *Direito Administrativo Brasileiro*. 14.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1989, p.55, bem explica o sentido da expressão ‘ordem pública’: *Administração Pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.*

<sup>97</sup> *Observe-se, outrossim, que o conceito legal distingue órgãos e entidades. E com razão, pois a entidade é pessoa jurídica, com personalidade própria, enquanto o órgão é elemento despersonalizado, incumbido de realizar as finalidades da entidade a que pertence.* Cf. FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente, Op. cit.*, p.57. Ex: SMAM – órgão e IBAMA – entidade autárquica.

competências materiais. A expressão ‘Poder de Polícia’<sup>98</sup> bem determina a abrangência de sua atividade, com o objetivo precípuo de atuar na proteção e preservação do meio ambiente, a fim de mantê-lo ecologicamente equilibrado.

A criação do IBAMA teve como fundamento a aplicação do princípio 17<sup>99</sup> (ESTOCOLMO/72), visando uma melhor fiscalização pública das atividades utilizadoras de recursos naturais, extinguindo, assim, mediante o art. 1º da Lei 7.735/89<sup>100</sup>, as secretarias e superintendências do meio ambiente então existentes.

Como órgão federal, possui a finalidade de executar a política e as diretrizes governamentais, sendo elas as *relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle, bem como apoiar (...) ações supletivas da União (...)*, conforme art. 2º (2ª parte), da Lei nº 7.735/89 e art. 6º, inciso IV da Lei 6.938/81. Além disso, compete-lhe a supervisão dos licenciamentos concedidos pelos órgãos estaduais, conforme art. 8º, inciso I, da Lei nº 6.938/81<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Sobre o conceito de poder de polícia, cabe citar entendimento de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p.110, que aduz que: *...pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público*. Para esclarecer melhor, vale citar o conteúdo do art. 78, do CTN, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, que determina que: *Art. 78 – Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.* In: CARRAZA, Roque Antonio Carraza (org). *Mini Códigos – Código Comercial, Código Tributário Nacional e Constituição Federal*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999, p.294.

<sup>99</sup> Este Princípio nº 17 (ESTOCOLMO/72) assim determina: *Deve ser confiada às instituições nacionais competentes a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente*. Disponível em: <[http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao\\_Estocolmo\\_1972.pdf](http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf).>

<sup>100</sup> O art. 1º, da Lei nº 7.735/89, que dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências, assim está disposto: *Ficam extintas: I – a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA, órgão subordinado ao Ministério do Interior, instituída pelo Decreto 73.030, de outubro de 1973; a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca – SUDEPE, autarquia vinculada ao Ministério da Agricultura, criada pela Lei Delegada 10, de 11 de outubro de 1962*. Já o art. 2º, da mesma lei, institui o IBAMA: *É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, entidade autárquica de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de executar as políticas nacionais do meio ambiente (...)*. In: MEDAUAR, Odete (org), *Op. cit.*, p.557.

<sup>101</sup> Art. 8º, da Lei nº 6.938/81: *(Omissis); I – estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividade efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionados pelo IBAMA*. *Id.Ibid.*, p.708

Já os órgãos seccionais (regionais) são *responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental* (art. 6º, inciso V da Lei nº 6.938/81), possuindo extraordinária importância, já que a eles compete grande parte da atividade de controle ambiental. Além disso, conforme dito anteriormente (vide nota nº 80), esses órgãos poderão elaborar padrões ambientais exigíveis, mas sempre observando o que for estabelecido pelo CONAMA (§1º, do art. 6º da Lei 6.938/81).

Já aos órgãos locais (municipais), cabe a estruturação de suas entidades ambientais, *responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições* (art. 6º, inciso VI da lei 6.938/81). Através de leis, convênios e cooperações entre os Estados, estes órgãos deverão viabilizar a proteção e a preservação do meio ambiente<sup>102</sup>.

#### **1.2.4 A legislação correlata**

Vistos os textos de lei, os princípios, as competências constitucionais e do SISNAMA, analisar-se-á agora a legislação infraconstitucional reguladora das relações que envolvem o equilíbrio ecológico. Optou-se por trabalhar somente 2 (duas) consideradas principais, pois balizadoras e norteadoras da maioria das questões que tratam sobre o assunto, conforme o teor da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e da Lei nº 9.605/98 (Crimes Ambientais, regulamentada pelo Decreto nº 3.179/99). O entendimento sobre esses diplomas é de fundamental importância para que melhor se compreenda o sistema jurídico de tutela dos ecossistemas.

##### **1.2.4.1 A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81)**

A Política Nacional do Meio Ambiente determinou diretrizes de vital importância, como um conceito aberto sobre o meio ambiente, abrangendo todos os bens naturais e

---

<sup>102</sup>A Fundação Estadual de Proteção Ambiental do Rio Grande do Sul (FEPAM) implementou o Sistema Integrado de Gestão Ambiental (SIGA), de forma a capacitar os demais municípios a se tornarem responsáveis pela fiscalização, autuação, licenciamento, instauração de processos administrativos, etc. A fiscalização das atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente é uma delas, exatamente porque o Estado não consegue mais cumprir por completo estas funções, sem colocar em risco a proteção do meio ambiente, diante da demora no licenciamento, dentro outros.

culturais de valor juridicamente protegido<sup>103</sup>, além de ter motivado a constitucionalização dos princípios ambientais da prevenção e da precaução. Incluíram-se objetivos a serem perseguidos, a responsabilidade civil objetiva por dano ambiental e uma estrutura organizacional completa, com órgãos responsáveis pela proteção e qualidade ambiental.

Quanto ao conceito de meio ambiente, cumpre dizer que o art. 225, *caput* da Constituição Federal de 1988, diz que ele deve ser *ecologicamente equilibrado*, sendo um *bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida*. O art. 2º, inciso I da Lei nº 6.938/81 confirma isso, atribuindo-lhe a qualidade de (...) *patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo*.

Já o art. 3º, inciso I da mesma lei, determina seu conteúdo, como sendo um (...) *conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida e todas as suas formas*.

Por fim, no inciso III deste mesmo artigo, há a definição do que seja poluição, sendo esta também, balizadora do entendimento sobre a abrangência do conceito de meio ambiente, mas a partir do que pode ser poluído. Assim, inclui a saúde, a segurança, o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas, sanitárias, a energia (de acordo com os padrões ambientais estabelecidos).

Assim, o meio ambiente possui um conceito amplo, abrangendo além dos elementos acima descritos, também os bens naturais e culturais de valor juridicamente protegido, como o solo, as águas, o ar, a flora, a fauna, as belezas naturais, o ser humano, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico, monumental, arqueológico e outras disciplinas urbanísticas

---

<sup>103</sup>Cf. CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Educação Urbanístico-Ambiental.* // In: Revista de Direito Civil - Imobiliário, Agrário e Empresarial nº 50, out-dez./89. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1989, p.56/57.

contemporâneas, como o meio ambiente artificial<sup>104</sup>.

Desse modo, tal conceito envolve, além do ambiente natural, do artificial e do cultural, também o do trabalho, mas sempre no sentido de abranger tudo aquilo que rege, abriga e permite a vida (independentemente de classificações), integrando-os como um todo e formando um conjunto completo. Deve ser tutelado pelo Poder Público, tendo em vista que sua manutenção diz respeito com o próprio futuro e existência da humanidade.

Os objetivos desta Política Nacional podem ser resumidos em preservar, melhorar e recuperar a qualidade do meio ambiente, buscando assegurar o desenvolvimento socioeconômico, os interesses da segurança nacional e a dignidade da vida humana, conforme art. 2º (1ª parte), da Lei 6.938/81.

Já os princípios, normas a serem perseguidas pelo Poder Público a fim de efetivar essa política, estão determinados no art. 2º (2ª parte) da mesma lei, como, por exemplo, ação governamental que busque a manutenção e a proteção do equilíbrio ecológico, incluindo-se também o uso racional do solo, subsolo, água e ar, fiscalização dos recursos naturais, controle das atividades potenciais ou efetivamente poluidoras, incentivo ao estudo e à pesquisa, bem como educação ambiental, recuperação de áreas degradadas e outros.

No que se refere à responsabilidade civil por degradação ambiental, cabe dizer que todo aquele que, direta ou indiretamente, tenha causado danos ao meio ambiente e afetado

---

<sup>104</sup>Vale ressaltar que a divisão dos diversos tipos de meio ambiente, a seguir citada, deve ser entendida como meramente formal, haja vista a possibilidade de serem (re)classificados vários outros, dependendo da forma, dos objetivos e dos objetos em questão. O que deve ficar claro, sim, é a abrangência deste conceito e os diversos elementos que compõem o seu entendimento. Assim, cabe citar GOMES, Sebastião Valdir. *Novas questões de Direito Ambiental.* / In: Revista dos Tribunais nº 744, *Op. cit.*, p.74: 1. Meio ambiente natural - (Art. 225, caput e § 1º, da Constituição Federal) - é formado pelo solo, água, ar atmosférico, flora, fauna e por todos os demais elementos naturais responsáveis pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem. 2. Meio ambiente cultural - (Arts. 215 e 216 da CF) - composto pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, científico e pelas sínteses culturais que integram o universo das práticas sociais das relações de intercâmbio entre o homem e a natureza. 3. Meio ambiente artificial - (Arts. 21, inc. XX, 182 e segs. e 225 da CF) - é constituído pelo conjunto de edificações, equipamentos, rodovias e demais elementos que formam o espaço urbano construído. 4. Meio ambiente de trabalho - (Art. 200, inc. VIII, da CF) - integrado pelo conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, em face dos quais o ser humano exerce as suas atividades laborais. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco., *Op. cit.*, p.20, também classifica o meio ambiente em 4 (quatro) tipos, a saber: *A divisão do meio ambiente em aspectos que o compõe busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido. Não se pode perder de vista que o direito ambiental tem como objetivo maior tutelar a vida saudável, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados. E com isso encontramos pelo menos quatro significativos aspectos: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.*

uma ‘coletividade difusa’ de pessoas, inclusive individualmente, deverá indenizar as vítimas e reparar o dano.

Se houver a possibilidade de identificar os seus causadores, a cada um será dada a sua parcela de responsabilidade, podendo o ressarcimento ser exigido indistintamente de um, alguns ou todos, conforme art. 942, *caput* do Código Civil Brasileiro (CC)<sup>105</sup>. Entretanto, sendo difícil ou impossível a identificação individual dos atos danosos, haverá a chamada solidariedade<sup>106</sup>.

O Poder Público também pode ser responsabilizado caso tenha colaborado de uma forma ou de outra para a agressão à natureza, de acordo com o teor do art. 37, §6º<sup>107</sup> da Carta Magna. Em muitas oportunidades, o Estado é omissivo na atuação protetiva do meio ambiente, razão pela qual há a possibilidade de o mesmo ser condenado por co-autoria

<sup>105</sup>Determina o art. 942, *caput* do Código Civil Comentado e legislação extravagante. Comentários NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p.542, o seguinte: (...) *se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.*

<sup>106</sup>A respeito da solidariedade, cabe citar MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos direitos difusos em juízo*. 18.ed. São Paulo: editora Saraiva, 2005, p.325: *Admite-se a solidariedade passiva em matéria de danos ambientais (...) porque: a) há solidariedade nas obrigações resultantes de ato ilícito; b) os co-responsáveis, por via de regresso, poderão discutir posteriormente, entre si, distribuição mais equitativa da responsabilidade; c) nas obrigações indivisíveis de vários devedores, cada um deles tem responsabilidade pela dívida toda.* Já MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A noção de poluidor na Lei nº 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares.* In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org), *Op. cit.*, p.4, indica a relação direta entre esta responsabilidade solidária e o meio ambiente, a saber: *O modelo jurídico-ambiental, portanto, não só aproveita a solidariedade do direito civil clássico como a amplia, dando-lhe feições peculiares. Nada mais justo, sendo o direito ambiental uma disciplina jurídica de crise a exigir, por isso mesmo, notáveis e urgentes aperfeiçoamentos no organograma da responsabilidade civil.* Nesse mesmo sentido está NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental.* In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord). *Dano ambiental – prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1993, p.285: *O causador do dano ambiental é que tem o dever de indenizar. Havendo mais de um causador, todos são solidariamente responsáveis pela indenização segundo o art. 1518, caput, segunda parte, do CC, que determina a solidariedade na responsabilidade extracontratual, independentemente de concerto prévio, unidade de propósitos etc. (...).* Igualmente está ARMELIN, Donald (O processo Civil e a Tutela do Meio Ambiente no Sistema Jurídico Nacional): *As várias causas da poluição podem ser independentes entre si ou manterem vinculação mais ou menos intensa. Assim, há de se distinguir: inexistindo vínculos entre as causas de poluição, ou seja, sendo perfeitamente possível separar os efeitos pertinentes a cada uma das causas, não há como falar em solidariedade entre os seus agentes. Diferentemente sucederá, se impossível a dissociação de efeitos com a especificação das respectivas causas. Nessa hipótese, todos os agentes, em maior ou menor grau, colaboram para o mesmo efeito, não podendo, portanto, se socorrer de uma responsabilidade exclusiva para determinados segmentos do dano, para se furtar à solidariedade na obrigação de ressarcir.* Conferir o inteiro teor no Agravo de Instrumento nº 272.129-1/2, 1ª Câmara de Direito Público, TJSP, Rel. Des. Cauduro Padin, j. 21/05/1996. In: REVISTA DOS TRIBUNAIS nº 731, ano 85, set/96. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1996, p.273/274.

<sup>107</sup>Art. 37, da CF/88: (Omissis); §6º. *As pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

indireta<sup>108</sup> e, portanto, pagar a devida indenização.

A legislação indica que, posteriormente, deve o Estado ingressar com a competente ação regressiva contra o agente público responsável, para que os cofres públicos sejam ressarcidos dos valores despendidos. Neste caso, serão analisados o dolo e a culpa do agente, o que não acontece na ação contra o Estado, sendo esta a chamada responsabilidade objetiva (sem análise de dolo e culpa).

A Lei nº 6.938/81, recepcionada pela Carta de 1988, indica esta responsabilidade objetiva em seu art. 14, §1º: é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Esta está baseada tanto na lei quanto no risco integral da atividade do empreendedor, a respeito do art. 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, que determina que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, (...) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Além disso, também está fundamentada na irrelevância da licitude da atividade, na ausência de aferição de culpa e na inversão do ônus da prova.

Assim, quanto ao risco integral<sup>109</sup> e à irrelevância da licitude, diz-se que há a responsabilidade civil mesmo que a atividade seja lícita, devidamente licenciada e praticada dentro dos padrões ambientais, já que o empresário assume o risco de tal empreendimento,

---

<sup>108</sup>A co-autoria indireta da Administração Pública dá-se: (...) ao omitir-se no dever que tem de fiscalizar as atividades que causam danos ao ambiente e de adotar as medidas legislativas e administrativas necessárias à preservação da qualidade ambiental. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente.* In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). Revista de Direito Ambiental nº 15, ano4, jul-set/99. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999, p.61. Os exemplos são dos mais diversos, como a omissão em fiscalizar loteamentos irregulares, autorizá-los em locais inadequados, áreas de preservação, protegidos por legislação competente, sem as mínimas condições de infraestrutura, esgoto, água encanada, etc. Geram degradação e colocam em risco a saúde da população.

<sup>109</sup>Sobre esta teoria, cabe citar entendimento de CAVALIERI FILHO, Sérgio., constante em sua obra *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004, p.145: *Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importante, por isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.*

sendo vedado transferir tal custo para a sociedade.

No que se refere à culpa, não é ela auferível quando se tratar de responsabilidade objetiva, bastando que esteja configurado *o dano e o nexa causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar*<sup>110</sup>.

Para tanto, é necessária a identificação da existência de um evento danoso ou a sua possibilidade e de uma atividade que, direta ou indiretamente, possa causar degradação<sup>111</sup> ao meio ambiente (este entendido sob os diversos aspectos acima estudados: natural, artificial, cultural, do trabalho).

A relação entre estes 2 (dois) elementos indica o nexa causal, ou seja, a relação de causa e efeito entre a atividade do agente, o dano advindo ou a sua iminência. Entretanto, sua comprovação faz-se bastante difícil, tanto diante dos diversos fatores que podem compor o dano quanto devido à análise de todas as suas variáveis presentes e futuras, podendo ser considerada como uma das causas do enfraquecimento da responsabilidade objetiva.

Já a inversão do ônus da prova é consequência da responsabilização objetiva, motivada pela hipossuficiência técnica e econômica da coletividade difusa, sofredora direta e indiretamente das consequências do dano ambiental e que possui a obrigação de comprovar o

---

<sup>110</sup> *Id.Ibid.*, p.143.

<sup>111</sup> Sobre o nexa causal diz-se que: *Analisa-se a atividade do agente, indagando se o dano foi causado em razão dela, para se concluir que o risco oriundo dessa atividade é suficiente para estabelecer o dever de reparar o prejuízo. Em outro modo de dizer, basta que se demonstre a existência do dano para cujo desenlace o risco da atividade influenciou decisivamente.* Cf. MILARÉ, Édis., *Op. cit.*, p.431. E sobre a dificuldade desta prova, cita-se entendimento de ABELHA, Marcelo. *Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais.* / In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org), *Op. cit.*, p.175/176, quando diz que: *Portanto, se porventura reduziu-se a necessidade de prova do elemento anímico atinente à conduta do agressor (dolo e culpa), isso não fez esquecer a dificuldade ainda existente da comprovação dos elementos restantes. Vejam que aqui estamos falando apenas em prova, demonstração in concreto de que existe o dano e esse efeito liga-se a uma causa tal.* Pode-se citar como exemplos práticos a identificação de determinados produtos (utilizados no processo de produção das empresas) e encontrados na análise da água contaminada; a escrita do nome da empresa em resíduos encontrados em terreno baldio nas imediações de rio que consequentemente foi contaminado (responsabilidade do empreendedor pela destinação de seus resíduos), etc.

nexo causal<sup>112</sup>. Já o sujeito passivo da ação deve fazer a prova negativa, ou seja, provar a inexistência de causas que lhe imputam tal responsabilidade, valendo dizer ser inaplicável a invocação do caso fortuito, da força maior, além de cláusulas de irresponsabilidade e de não-indenizar eventualmente existentes nos contratos<sup>113</sup>.

Por fim, identificados o(s) agente(s) causador(es) do dano ambiental, sua responsabilização na esfera civil enseja a sua reparação<sup>114</sup>, que se fará por meio da obrigação de fazer e/ou de não-fazer ou o pagamento de indenização em dinheiro, a ser destinado para a recuperação do meio ambiente e aos prejudicados do evento danoso. A modalidade ideal é a

<sup>112</sup>Torna-se uma busca pela igualdade material, pois o prejudicado pela degradação não possui capacidade técnico-financeira para produzir a prova. Constata-se a tentativa de não socialização dos riscos advindos da atividade degradadora, já que o empreendedor terá que fazer a prova negativa do caso. Isso tudo é, portanto, uma forma de instrumentalizar o direito fundamental ao meio ambiente. A respeito, cabe citar entendimento de SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso.* / In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org.), *Op. cit.*, p.30, quando diz que: *A efetivação do instituto da inversão do ônus da prova, tanto judicial como extrajudicialmente, seria, talvez, a mais plausível consequência normativa concreta da aplicação do princípio da precaução no direito brasileiro. As possibilidades teóricas para tal existem, cabendo ao legislador e aos órgãos julgadores nacionais levá-las à prática, suprimindo a não congruência entre o modelo civilista tradicional e a qualidade dos direitos a serem tutelados.* Da mesma forma está ABELHA, Marcelo., *Op. cit.*, p.180/181: *No caso da ação de responsabilidade civil ambiental, o que se tem é a técnica de inversão do ônus da prova no processo civil por aplicação subsidiária do art. 6º, VIII do CDC c/c art. 117 do mesmo diploma. No segundo caso, quando se trata de incerteza científica da atividade supostamente poluidora, é o princípio da precaução ambiental que determina que cabe ao suposto poluidor a prova de que não há risco de poluição.*

<sup>113</sup>Segundo SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, *Op. cit.*, p.313: *A tendência da doutrina é no sentido de não aceitar as clássicas excludentes de responsabilidade.* O sistema não pode admitir a possibilidade de o degradador ficar impune ao fato danoso, por simples cláusulas contratuais. Para a sociedade é importante que o causador do fato e aquele que adquiriu o empreendimento ou o imóvel, etc. (na medida em que não toma medidas regenerativas do meio ambiente, acaba contribuindo para tal), sejam responsabilizados. A sociedade não pode ver-se prejudicada em seu direito fundamental por motivos formais, como uma cláusula contratual de irresponsabilidade. Esse também é um entendimento que se coaduna com a idéia de instrumentalização da substancialidade do conteúdo constitucional. E, esclarecendo os deveres de prova do sujeito passivo, MILARÉ, Édís., *Op. cit.*, p.435, indica que: *Em outras palavras, com a teoria do risco integral ambiental o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – com a reparação do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer das cláusulas excludentes da responsabilidade ou cláusula de não-indenizar. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade e o dano dela advindo. Segundo este sistema, só haverá exoneração de responsabilidade, quando: a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.* Assim, *Incumbirá ao acusado provar que a degradação era necessária, natural ou impossível de evitar-se.* Estas, portanto, são as excludentes de responsabilidade acima citadas. Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme., *Op. cit.*, p.324.

<sup>114</sup>Confirmando este entendimento: *Convém destacar, entretanto, que é imposta uma ordem hierárquica quando da necessidade de imposição das formas de ressarcimento do dano ambiental. Primeiramente, deve-se buscar a reconstituição ou recuperação do bem lesado, ainda que seja esta a forma mais onerosa. Caso essa via não seja tecnicamente possível, utiliza-se então, subsidiariamente, a indenização pecuniária.* Ver FERREIRA, Helini Sivini. *Compensação ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental*, *Op. cit.*, p.58. Esta hierarquia possui uma razão de ser, haja vista a cada vez maior dificuldade do meio ambiente regenerar-se e quando não da sua impossibilidade. Quando isto acontece, toda fauna existente naquele local ou consegue deslocar-se para outro *habitat* compatível com o seu *modus vivendi*, ou estará fadada ao desaparecimento. Exemplo disso é uma nova espécie de macacos (única no mundo) encontrados no Mato Grosso que, em número de trinta, estão ilhados em uma determinada região, já que o restante da floresta já foi desmatada. Se as autoridades públicas e a sociedade não agirem rapidamente, eles poderão ser extintos da Terra.

de reconstituição/recuperação do bem e, somente quando esta não seja viável, admite-se a compensação ecológica e, por fim, a indenização em dinheiro.

A reconstituição engloba tanto a recomposição do bem ambiental ao *status quo ante* quanto à reabilitação dos recursos naturais afetados. Estes devem ser atendidos em 3 (três) níveis para que a reparação seja efetiva e satisfatória: *capacidade de auto-regeneração, capacidade de auto-regulação e capacidade funcional*. Já a compensação ecológica consiste na *substituição do bem lesado por um bem funcionalmente equivalente, de forma que o patrimônio natural permaneça, no seu todo, qualitativa e quantitativamente inalterado*<sup>115</sup>.

E, por fim, a indenização em dinheiro consiste na arrecadação de valores a serem destinados para a recuperação e compensação de bens ambientais em outros locais que não o especificadamente agredido<sup>116</sup>.

Por fim, a reparação ambiental alberga ainda outra forma, qual seja, a do dano moral, que se dá autônoma e independentemente da reparação do bem material, sendo a quantificação feita por arbitramento, sofrendo variações quanto às circunstâncias do caso em concreto.

O dano moral está previsto no art. 5º, incisos V e X da Constituição<sup>117</sup>, não excluindo outros decorrentes do regime constitucional (parágrafo 2º, do mesmo artigo); está também disposto na Súmula 227/STJ, que aduz que *a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*, bem

---

<sup>115</sup> *Id.Ibid.*, p.59 e 61.

<sup>116</sup> Não se pode esquecer que: *O bem tutelado é indisponível, inalienável, impenhorável, indivisível, do povo, não exclusivo, absolutamente sensível a danos e irreversivelmente reconstruível. São bens que não têm valor correspondente em pecúnia, e, por isso, nem de longe pode-se pensar em comprá-los e vendê-los, porque não admitem disposição de qualquer natureza.* Conferir em ABELHA, Marcelo., *Op. cit.*, p.173. E, exatamente por todos esses motivos, não há valor que possa comprar o meio ambiente, a saber: *Podemos dizer que o valor econômico do bem ambiental é limitado, pois é construído sobre a base utilitarista, antropocêntrica e instrumentalista. Isto se deve ao fato de o valor do dano ser baseado em ideologias do homem, e não em função do bem ambiental em si mesmo.* Ver LEITE, Jose Rubens Morato. *Termo de Ajustamento de conduta e compensação ecológica*, *Op. cit.*, p.118.

<sup>117</sup> Art. 5º, da CF/88: *(Omissis); V – é assegurado o direito (...) da indenização por dano material, moral ou à imagem; (Omissis); (...) assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

como nos arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro<sup>118</sup>, podendo ser requerido mediante Ação Civil Pública<sup>119</sup> (quando o dano moral for coletivo) e por Ação Ordinária (quando o dano moral for individual).

Em suma, o dano moral ambiental é uma forma de recompor ao indivíduo e /ou à coletividade, a perda do equilíbrio ecológico a que tem direito. Isso se dá quando o sossego, o ar puro, a saúde, o desenvolvimento psíquico-físico-social são abalados, ou até mesmo quando houver a perda da tranqüilidade individual/social por medos, angústias e sobressaltos, diante de um dano ambiental, sua iminência ou dúvidas quanto à capacidade lesiva do fato.

#### 1.2.4.2 Os Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98)

Definindo o texto da Constituição Federal que o meio ambiente é um direito humano fundamental, bem jurídico que deve ser preservado para a presente e futuras gerações, delegou-se ao Poder Legislativo a construção de um sistema normativo penal-ambiental com determinações diversas das constantes no Código Penal (CP).

Deveria definir de forma clara, taxativa e exaustiva a descrição das condutas puníveis e as respectivas penas, sem esquecer de *alcançar comportamentos que dificultem ou impeçam o seu desfrute* (do meio ambiente) *de forma livre e solidária*<sup>120</sup>. Além disso, deveria ser construído em harmonia com os princípios já existentes, principalmente, com o penal basilar da legalidade.

---

<sup>118</sup>O art. 186, do CC determina o seguinte: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.* E no art. 927, do mesmo diploma legal, assim está escrito: *Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. 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.* Cf. *Código Civil Comentado e legislação extravagante, Op. cit.*, p.266 e 535.

<sup>119</sup>O art. 1º, da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências, indica que: *Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados(...).* In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação de direito ambiental, Op. cit.* p.251.

<sup>120</sup>Cf. PRADO, Luiz Regis, *Op. cit.*, p.133. E continua o autor (p.175): *(...) o reconhecimento da indispensabilidade de uma proteção penal uniforme, clara e ordenada, coerente com a importância do bem jurídico, as dificuldades de inseri-la no Código Penal, e ainda o crescente reclamo social de uma maior proteção do mundo em que vivemos, acabaram dando lugar ao surgimento da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei 9.605, de 12.02.1998), proposta pelo governo e aprovada em regime de urgência pelo Poder Legislativo.*

Em uma perspectiva histórica, tanto a tutela constitucional quanto a penal ambiental são relativamente novas quando analisadas sob o manto de um direito humano fundamental, mas extremamente antigas quando compreendidas em seu cunho patrimonialista, já que cada pessoa não poderia ser perturbada no (ab)uso da ‘sua’ natureza.

Assim, 10 (dez) anos depois da promulgação da Carta Magna de 1988, nasce a Lei nº 9.605/98 e, um ano após, o Decreto nº 3.179/99, que regulamenta o capítulo VI desta Lei dos Crimes Ambientais, mais especificadamente, os arts. 70 a 76 e 79 a 82. Estas normas referem-se às infrações administrativas praticadas contra o meio ambiente, entendidas como *toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (...)* (art. 1º do Decreto nº 3.179/99). Apesar de ambos os diplomas possuírem seus avanços, reflexos da mudança de paradigma da sociedade, existem muitas dificuldades, inerentes a todo ordenamento jurídico deste porte<sup>121</sup>.

Cabe dizer, portanto, que a responsabilidade penal por crimes e infrações contra o meio ambiente segue o entendimento tradicional de que o mesmo se dá mediante a aferição da culpabilidade.

Entretanto, uma grande inovação afetou diretamente o pensar tradicional: a indicação no §3º do art. 225 da Constituição Federal e também no art. 1º da Lei nº 9.605/98, que *as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais (...)*.

A mesma se dará somente nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal<sup>122</sup> (estatutos) e contratual (diretor, gerente), no seu interesse ou

---

<sup>121</sup>Cabe ressaltar que as infrações ambientais, por possuírem tipicidade igual à dos crimes ambientais, não serão analisadas sob pena de tautologia. O foco de estudo ficará adstrito aos casos concretos julgados pelos Tribunais.

<sup>122</sup>MACHADO, Paulo Affonso Leme., *Op. cit.*, p.663, entende que: *As infrações penal e administrativa pelas quais se responsabiliza uma pessoa jurídica devem ser cometidas por seu representante legal ou contratual ou por seu órgão colegiado. O representante legal é normalmente indicado nos estatutos da empresa ou associação. O representante contratual pode ser o diretor, o administrador, o gerente, o preposto ou o mandatário da pessoa jurídica. Já o Código Civil previra a responsabilidade civil do patrão ‘por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele’(art. 1521, III), abrangendo as pessoas jurídicas que exercerem a exploração industrial.* A idéia desta responsabilidade penal é indicar que o dano ambiental somente ocorreu por ato ou omissão de seu representante legal ou contratual e dele tenha advindo benefício ou sido no interesse da empresa (em nota a seguir será explicitado cada um destes conceitos). Do contrário, tal dano não ocorreria. Dessa forma, as caracterizações destas duas circunstâncias são imprescindíveis para a incursão da pessoa jurídica no âmbito da responsabilidade penal.

benefício, a teor do art. 3º da Lei nº 9.605/98<sup>123</sup>.

Vale dizer da não exclusão das pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes do fato. Com isso, buscou-se consolidar o entendimento de que a pessoa jurídica, apesar de composta e dirigida por pessoas físicas, não pode mais ser considerada uma mera ficção, já que as decisões feitas por aquelas visam benefícios para si e suas entidades<sup>124</sup>. Além disso, sob a justificativa de ausência de legislação infraconstitucional correlata, o ente moral acabou por tornar-se irresponsável perante os danos ambientais.

Conforme José Roberto Marques<sup>125</sup>, esta norma jurídica possibilitou a responsabilização penal dos entes morais, já que *responsabilizá-la civil e administrativamente, com a imposição, tão-só, de multas, mostrou-se ineficaz para impedir pudesse ela continuar a se beneficiar da degradação ambiental*. Demonstra-se que essa idéia está associada a uma conduta social e que, possuindo o ente moral capacidade de agir nas esferas civil e administrativa, também o pode ser no âmbito penal.

<sup>123</sup> *Id.Ibid.*, p.664. E, a respeito do interesse e benefício, diz o autor: *Interesse não diz respeito só ao que traz vantagem para a entidade, mas aquilo que importa para a entidade. (...) Não é, portanto, somente a idéia de vantagem ou de lucro que existe no termo interesse. Assim, age criminosamente a entidade em que seu representante ou seu órgão colegiado deixa de tomar medidas de prevenção do dano ambiental, por exemplo, usando tecnologia ultrapassada ou imprópria à qualidade do ambiente. O fato de não investir em programas de manutenção ou de melhoria já revela a assunção do risco de produzir resultado danoso ao meio ambiente. O interesse da entidade não necessita estar expresso no lucro direto, consignando no balanço contábil, mas pode se manifestar no dolo eventual e no comportamento culposos da omissão.*

<sup>124</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis., *Op. cit.*, p.146. Coadunando deste mesmo entendimento está FERREIRA FILHO, Edward. *As pessoas jurídicas como sujeito ativo de crime na Lei 9.605/98.* / In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). Revista de Direito Ambiental nº 10, ano3, abril-jun/98. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998, p.24, quando dispõe: (...) *a responsabilidade das pessoas jurídicas, veio, na verdade, contemplar e seguir a tendência mundial de estender o instituto da pena criminal aos entes coletivos, já que, cada vez mais, as empresas e pessoas jurídicas em geral estão assumindo papéis mais relevantes na sociedade e, por isso mesmo, ao menos em relação a várias condutas sociais, não podem simplesmente ser consideradas como ente fictício. E, efetivamente, não há como negar hoje, com a evolução alcançada pelo direito, que a conduta e fins do ente coletivo são diversos daqueles de seu dirigente como pessoa física.* Aqui se adentra, novamente, na seara da busca pela não socialização dos riscos e pela tentativa de impedir que as pessoas jurídicas se tornem irresponsáveis por atos ou omissões realizados em seu benefício e interesse. Ainda, não se pode esquecer que constando seu texto na Constituição Federal e interpretada à luz de um Estado Democrático de Direito, em que se busca a solidariedade, essa responsabilização penal da pessoa jurídica é um avanço e acompanha tanto o desenvolvimento industrial brasileiro quanto a degradação ambiental por ela mesma produzida.

<sup>125</sup> *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* / In: BENJAMIN, Antônio Herman e MILARÉ, Édís (coord.). Revista de Direito Ambiental nº 22, ano6, abril-jun/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.113. Já MACHADO, Paulo Affonso Leme., *Op. cit.*, p.662, também fala a respeito desta responsabilidade penal das pessoas jurídicas, a saber: *A responsabilidade penal da pessoa jurídica é introduzida no Brasil pela Constituição Federal de 1988, que mostra mais um dos seus traços inovadores. Lançou-se, assim, o alicerce necessário para termos uma dupla responsabilidade no âmbito penal: a responsabilidade da pessoa física e a responsabilidade da pessoa jurídica. Foi importante que essa modificação se fizesse por uma Constituição, que foi amplamente discutida não só pelos próprios Constituintes, como em todo o País, não só pelos juristas, como por vários especialistas e associações de outros domínios do saber.*

Ainda, levando-se em consideração que a tutela do meio ambiente é visada para a presente e também para as futuras gerações, o direito penal deve estar atento ao agir da pessoa jurídica, sendo esta, portanto, uma responsabilidade de cunho social.

Na aferição da culpabilidade penal, continua a subsistir a necessária prova sobre o dolo e a culpa do autor na medida da reprovabilidade da conduta, que inclui a imputabilidade, a consciência do potencial da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Entretanto, quando se fala de pessoa jurídica, estes elementos serão considerados por ricochete, ou seja, de empréstimo da pessoa física para a jurídica, já que foi aquela quem determinou a ação ou omissão, no interesse ou benefício desta e que, por isso, ocasionou o dano ambiental<sup>126</sup>.

Assim, faz-se imprescindível *adaptar essas noções à realidade dos entes coletivos, para se poder trabalhar a 'imputabilidade' da pessoa jurídica com o instrumental teórico sugerido pela Dogmática tradicional*<sup>127</sup>. É importante dar um salto à frente, mediante a interpretação ontológica (será visto no capítulo 3), de forma a compatibilizar estes institutos de direito penal à nova realidade social e à determinação constitucional.

Ainda sobre o ente moral, determina o art. 4º da mesma lei que *poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente*. O respectivo art. 24 indica que caso a pessoa jurídica seja utilizada, preponderantemente, para permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada a sua liquidação forçada e, portanto, seu patrimônio

---

<sup>126</sup> *Trata-se da teoria da responsabilidade penal por ricochete, de empréstimo, subsequente ou por procuração, que é explicada através do mecanismo denominado emprunt de criminalité, feito à pessoa física pela pessoa jurídica, e que tem como suporte obrigatório a intervenção humana. Noutra dizer: a responsabilidade penal da pessoa moral está condicionada à prática de um fato punível suscetível de ser reprovado a uma pessoa física. Desse caráter subsequente ou de empréstimo resulta importante consequência: a infração penal imputada a uma pessoa jurídica será quase sempre igualmente imputável a uma pessoa física. Isso quer dizer: a responsabilidade da primeira pressupõe a da segunda. É exatamente essa simbiose entre pessoa física e jurídica que legitima o empréstimo de criminalidade. A pessoa física personifica a jurídica (órgãos e representantes), é onipresente, como sua consciência e cérebro. Cf. PRADO, Luiz Regis., *Op. cit.*, p.167. Entretanto, essa pressuposição somente se confirmará se identificado o interesse e o benefício da pessoa jurídica. Além disso, esta não pode ser utilizada como instrumento para tal para, posteriormente, se esconder atrás da pessoa física. Cabe dizer, ainda, que a pessoa física jamais conseguiria realizar dano de tal monta se agisse sozinha, razão pela qual se confirma que os grandes desastres são ocasionados pelas empresas. A idéia de se estar vivendo em uma sociedade de risco, bem como de aplicação dos princípios da precaução e responsabilização, não podem ser desconsiderados.*

<sup>127</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme., *Op. cit.*, p.661.

direcionado para o Fundo Penitenciário Nacional, já que considerado instrumento de crime.

Nesse sentir, na medida em que a empresa dificulta o processo de recomposição do meio ambiente ou até mesmo é ela utilizada com o fim precípua de degradação, é possível sim desconsiderar a pessoa jurídica e liquidá-la de forma forçada. Bem ou mal, estas determinações são algumas das formas encontradas pelo legislador para solucionar a questão sobre a irresponsabilidade do ente moral.

Quanto às penas relacionadas aos crimes em espécie, cabe dizer que elas são, na grande maioria, restritivas de liberdade, podendo dar a entender, em uma primeira análise, que somente se relacionam às pessoas físicas, já que as jurídicas não as podem cumprir.

Entretanto, não se pode esquecer que a interpretação do texto da legislação se deve dar sempre de uma forma compartilhada com o próprio sistema constitucional-penal-ambiental, bem como com os princípios correspondentes. Assim, determina o art. 79 da Lei nº 9.605/98, a aplicabilidade subsidiária das disposições do Código Processual Penal (CPP) e do Código Penal (CP) que, por sua vez, em seu art. 12 aduz que as regras gerais aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial<sup>128</sup>.

Nesse sentido, o art. 21 da Lei dos Crimes Ambientais determina que *as penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas (...), são: I – multa (ver art. 18), restritivas de direitos (ver art. 22); prestação de serviços à comunidade (ver art. 23)*<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup>O autor SIRVINSKAS, Luiz Paulo., em sua obra *Tutela Penal do Meio Ambiente*. 3.ed. São Paulo: editora Saraiva, 2004, p.67/69, fala sobre a necessidade de análise da parte geral juntamente com a especial, para fins de enquadramento das penalidades determinadas às pessoas jurídicas, a saber: *As penas contidas nos tipos penais da parte especial são as privativas de liberdade. Não constam nos tipos penais as penas aplicáveis às pessoas jurídicas, mas só aquelas destinadas às pessoas físicas. Assim, como aplicar as penas contidas na parte geral da lei às pessoas jurídicas? (...) no meu entender, o legislador deveria reservar um capítulo inteiro aos crimes praticados somente por pessoas jurídicas e suas respectivas penas, pois nem todos os tipos penais da parte especial são cometidos por pessoa jurídica. no entanto, nosso legislador resolveu colocar as penas atribuídas às pessoas jurídicas na parte geral como norma de extensão à parte especial. É de nossa tradição inserir, após descrição do tipo penal, a pena entre um mínimo e um máximo. A todo tipo penal incriminador deve corresponder uma sanção. Não existe sanção penal na parte especial para a pessoa jurídica. O legislador se preocupou apenas com a pena privativa de liberdade da pessoa física. Já em relação à pessoa jurídica, o operador do direito deverá buscar as penas na parte geral desta lei, no art. 21, especificamente. Como a lei proveio da mesma fonte legislativa, a pena se aplica da mesma forma, integrando-se com a parte geral.*

<sup>129</sup>Os artigos aqui inseridos servem para direcionar os textos normativos de esclarecimento sobre cada uma dessas penas.

Deixa claro que caso um ente moral esteja envolvido em um dos crimes descritos na parte especial da lei, a pena será aplicada isolada, cumulativa ou alternativamente, ficando a cargo do juiz sua determinação e quantificação (de acordo com os antecedentes e a conduta social da pessoa jurídica, bem como os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime), mas em nada sugerindo que o mesmo se torne legislador.

Dessa forma, refuta-se a hipótese de ausência de previsão legal da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por danos ambientais, haja vista a sua existência na parte geral da Lei nº 9.605/98. Aplica-se, portanto, para todos os artigos relacionados na parte especial, que se referem aos crimes em espécie, além das circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, a fim de que o julgador realize a exata dosimetria destas penas.

Caso ocorram dúvidas em relação aos procedimentos a serem utilizados para a aferição da responsabilidade das pessoas jurídicas, deve-se aplicar subsidiariamente o texto constante no Código Penal.

Além disso, quanto à duração das penas, os arts. 44 e 55 deste mesmo diploma legal combinado com o art. 7º, parágrafo único da Lei nº 9.605/98 determinam que as restritivas de direito poderão substituir as privativas de liberdade (detenção e reclusão) pela mesma duração. Estando devidamente previstas na lei, aplicam-se também aos crimes ambientais.

Uma questão relevante diz respeito à diferença do valor da multa penal aplicada às pessoas jurídicas, em relação à cobrada administrativamente. Quando o art. 18 da Lei dos Crimes Ambientais direciona o cálculo para o Código Penal, recai-se no seu art. 49, que determina o depósito deste valor ao Fundo Penitenciário. O cálculo em dias-multa, que será de no mínimo 10 (dez) e no máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, não pode ser inferior à 1/30 do maior salário mínimo vigente, nem superior a 5 (cinco) vezes este salário.

Aos dias de hoje, ou seja, com um salário mínimo de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta) reais, 1/30 do salário mínimo corresponde a R\$ 11,66 (onze reais e sessenta e seis centavos) e 5 (cinco) vezes este valor é igual a R\$ 1.750,00 (um mil setecentos e cinquenta reais). Levando-se em consideração que o mínimo de dias-multa é de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta), o valor corresponderia a uma variação entre R\$ 116,60 (cento e dezesseis reais e sessenta centavos) e R\$ 61.250,00 (sessenta e um mil duzentos e cinquenta

reais).

Já no âmbito administrativo, este valor varia entre R\$ 50,00 (cinquenta) reais e R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões) de reais, conforme o art. 75 da Lei nº 9.605/98 e regulamentado pelo Decreto nº 3.179/99. Verifica-se, portanto, uma grande distância entre a multa penal e administrativa: aquela mais branda (apesar de buscar reprimir a prática de atos atentadores à natureza, sua qualidade e equilíbrio, já que de viés constitucional-fundamental) e esta mais penalizadora (muito embora o descumprimento de regras jurídicas de proteção ao meio ambiente).

Entretanto, ambas possuem crimes e infrações com a mesma tipicidade. Quanto à tipificação dos crimes, cumpre salientar a utilização da forma de delito de perigo em detrimento da já conhecida lesão ou resultado material, levando sempre em consideração o bem protegido e a conduta perigosa, possuindo como a causa justificativa da punição o perigo inerente à ação.

Verifica-se que a tutela penal resolveu abarcar não somente os danos mas também os riscos, na medida em que transferiu o momento consumativo do crime da 'lesão' para a 'ameaça', ou seja, considerando o instante em que o meio ambiente esteja em condição de possível ou de provável lesão<sup>130</sup>.

Tais fundamentos decorrem da internalização da idéia de risco da atividade, já que se constata uma imensa dificuldade em provar a existência do nexo causal entre o dano e a conduta, resultante dos múltiplos agentes poluidores causadores de uma única lesão ao meio ambiente<sup>131</sup>, motivo pelo qual há a responsabilidade pela ameaça.

No que se refere aos crimes ambientais, considerados muitos deles de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei nº 9.099/95 e art. 1º da Lei nº 10.259/01), cabe dizer que sua qualificação não se dá pela importância do objeto em questão, mas sim pela pena máxima cominada: não superior a 2 (dois) anos.

---

<sup>130</sup>Conferir MILARÉ, Édis., *Op. cit.*, p.447. Cabe indicar alguns crimes de risco: art. 42 (soltar balões que possam provocar incêndio); art. 52 (entrar em Unidade de Conservação conduzindo instrumentos de caça); art. 54 (causar poluição em níveis que possam danificar o meio ambiente e causar malefícios à saúde); art. 60 (construir obra potencialmente poluidora, sem licença); art. 61 (disseminar doença que possa causar dano à saúde), etc., todos constantes na Lei nº 9.605/98.

<sup>131</sup>Cf. PRADO, Luiz Regis., *Op. cit.*, p.135.

Os crimes com pena máxima não superior a 1 (um) ano estão nos seguintes artigos: 29 (matar, caçar, vender, ter em cativeiro etc., espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória sem permissão, licença ou autorização); 31 (introduzir espécime animal no país sem parecer técnico e licença); 32 (abusar, maltratar, ferir, mutilar e realizar experiência dolorosa em animais silvestres, domésticos ou domesticados); 21 (de forma culposa provocar incêndio em mata ou floresta); 44 (extrair de florestas públicas e de preservação permanente areia, cal, minerais); 46 (receber, adquirir, vender, transportar, depositar, para fins comerciais madeira, lenha, carvão sem licença); 48 (impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas); 49 (destruir, danificar plantas de ornamentação de logradouros); 50 (destruir ou danificar florestas nativas, vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues); 51 (utilizar motos-serra em florestas e demais vegetações sem licença ou registro) e 52 (entrar em unidades de conservação conduzindo instrumentos de caça ou para a exploração de produtos florestais).

Além disso, não se pode esquecer dos artigos: 54 (de forma culposa causar poluição de qualquer natureza em níveis que possam resultar danos à saúde humana); 55 (executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem autorização, concessão, licença ou deixar de recuperar a área pesquisada, nos termos acordados); 56 (de forma culposa, produzir, processar, usar etc. produto ou substância perigosa ou nociva à saúde humana ou do meio ambiente, da mesma forma que abandoná-los ou utilizá-los em desacordo com as normas de segurança); 60 (construir, instalar, fazer funcionar etc. estabelecimento potencialmente poluidor, sem licença ou contrariando as normas legais); 62 (de forma culposa, destruir ou deteriorar bens protegidos, museus, bibliotecas etc.); 64 (construir em solo não edificável em razão de seu valor ecológico sem autorização ou em desacordo ao concedido); 64 (pichar, grafitar edificação, monumento urbano, coisa tombada etc.); 67 (de forma culposa conceder o funcionário público licença em desacordo com as normas ambientais) e 68 (de forma culposa, deixar o funcionário de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental).

Nestes crimes de menor potencial ofensivo, o art. 27 da Lei 9.605/98 remete a análise para o art. 76 da Lei nº 9.099/95<sup>132</sup>, possibilitando a transação, ou seja, a aplicação

---

<sup>132</sup>O art. 76, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências, determina que: *Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento (...). In: Código Penal. Coordenação Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998, p.601.*

imediate de pena restritiva de direitos ou multa, *mas desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental(...), salvo em caso de comprovada impossibilidade* (art. 74 deste mesmo diploma legal).

Não aceita a transação e sendo oferecida a denúncia, o art. 28 da Lei nº 9.605/98 ainda possibilita a suspensão condicional da pena, nos crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a 1(um) ano, conforme o teor do art. 89 também da Lei nº 9.099/95, cuja extinção da punibilidade também esteja vinculada à reparação do dano ambiental<sup>133</sup>.

Não bastasse isso, ainda determina o art. 16 da Lei nº 9.605/98 que *a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a 3 (três) anos*. Ou seja, além da possibilidade de transação para as infrações que não tenham a pena cominada superior a dois anos e de suspensão condicional da pena para os não superiores a um ano, há a mesma suspensão para o caso de condenação à pena privativa de liberdade não superior a 3 (três) anos.

A respeito, cabe dizer que o legislador esqueceu que se muitos crimes são considerados de menor potencial ofensivo e aqueles que sobram, na sua quase totalidade, determinam penas abstratas que não ultrapassam 4 (quatro) anos, autoriza-se que muitos crimes e infrações tenham sua pretensão punitiva suspensa, dando a idéia de perpetuação da irresponsabilidade em relação à proteção ambiental.

Sendo a grande maioria das infrações ambientais, de menor potencial ofensivo, os

---

<sup>133</sup>O art. 89, da Lei nº 9.099/95 determina o seguinte: *Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. §2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. §3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. §4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. §5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. §6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. §7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. Id.Ibid., p.604.*

prazos prescricionais são exíguos<sup>134</sup>, de acordo com o art. 109 do Código Penal, que indica que antes de transitar em julgado a sentença final, tal prazo ocorrerá (em média) entre 2 (dois) e 4 (quatro) anos e, conforme o art. 110 do mesmo diploma legal, após o trânsito em julgado da sentença, a prescrição ocorrerá (em média) entre 1 (um) e 2 (dois) anos.

Aliada a estas dificuldades legislativas, sua eficácia e agilidade são ainda pequenas, podendo-se citar dois motivos: 1) os órgãos ambientais tendem a ‘preferir’ os danos ambientais de maior monta, muito porque lhes acarretam uma multa mais alta; 2) os processos que sobem até o Superior Tribunal de Justiça demoram em média de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos para serem julgados, oportunizando a prescrição da pretensão punitiva.

Verifica-se, portanto, que essa grande quantidade de artigos que tipificam os crimes ambientais como de menor potencial ofensivo contrariam o determinado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, quando indica ser o meio ambiente um direito humano fundamental a ser protegido e preservado pelo Poder Público e pela sociedade.

---

<sup>134</sup>O art. 109, do CP, determina que: *A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Omissis); V – em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano, ou, sendo superior não excede a 2 (dois); VI – em 2 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.* Parágrafo único. *Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.* E o art. 110, também do CP, indica que: *A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior (...).* Id.Ibid. p.159.

## **2 A APLICABILIDADE DA QUESTÃO AMBIENTAL: ESTUDO DE DECISÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS À SUA PROTEÇÃO**

No capítulo 1, foram analisados o atual estágio de degradação existente, a historicidade ambiental, o texto constitucional, os princípios balizadores da proteção do meio ambiente, as competências legislativas e materiais dos entes federados e do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e, por fim, o conteúdo constante em 2 (duas) leis consideradas de grande importância a respeito do assunto, quais sejam, a da Política Nacional do Meio Ambiente e a dos Crimes Ambientais.

Constatou-se existir todo um aparato legislativo, institucional e de execução material para a proteção ambiental, mas os diversos exemplos da degradação existente demonstram que esses elementos são insuficientes e, por si só, não conseguem combater essa ação devastadora contra o meio ambiente. Identificando-se o importante papel protetivo do Poder Judiciário, busca-se privilegiar o estudo de algumas decisões exaradas pelos Tribunais, para o fim de identificar se há a existência de inautenticidades.

Para tanto, a escolha desses acórdãos baseou-se no critério material da fundamentação existente no seu interior, contrária aos argumentos constitucional-ambientais e de afastamento da tutela protetiva do equilíbrio ecológico. No que se refere ao critério temporal, buscou-se colacionar, nas questões constitucionais e civis, os acórdãos posteriores à Constituição Federal de 1988 e, nas criminais, os posteriores à Lei dos Crimes Ambientais de 1998.

Para tanto, o próximo capítulo será dividido em 3 (três) esferas de análise, a saber: a constitucional: envolvendo julgamentos sobre as competências dos entes federados e do argumento da separação de poderes; a civil: no que respeita à responsabilidade ambiental, tanto das pessoas jurídicas de direito privado quanto das de direito público, o argumento do

direito adquirido, a necessidade de comprovação do nexo causal, estudando-se aqui os julgamentos sobre a reserva legal e as queimadas; e a penal, cujas decisões estão relacionadas à responsabilidade das pessoas jurídicas por crimes cometidos contra o meio ambiente, aos princípios da insignificância e da proporcionalidade e, por fim, à prescrição.

Far-se-ão contrapontos aos argumentos fundamentadores dessas decisões, sob o enfoque dos conceitos, dos princípios, das competências, das normas e da historicidade ambiental, estudados no capítulo 1.

## **2.1 Esfera Constitucional**

### **2.1.1 A dúvida sobre a competência dos entes federados**

Serão analisadas algumas decisões judiciais que versam sobre as competências legislativa e material de proteção ambiental dos entes federados e verificar-se-á como a questão está sendo julgada pelos Tribunais.

1.

*Mandado de Segurança. Projeto de edificação. Plano diretor do Município. Área de preservação permanente. Boletim de ocorrência. Administração pública municipal. Acórdão com duplo fundamento. Matéria constitucional. Competência constitucional concorrente para legislar sobre meio ambiente. Falta de interposição do recurso extraordinário. Verbete sumular nº 126, do STJ. (Omissis). (Agravo Regimental em Recurso Especial nº 688357/SC, 1ª T., STJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/09/2005)*

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, visando suspender os efeitos de determinação anterior que assegurou a continuidade da execução de obra de edificação residencial, a aproximadamente 27 (vinte e sete) metros do Rio Araranguá. Os argumentos constantes na decisão recorrida são os de que a obra realizada está localizada no centro da cidade, em área residencial, não infringindo, portanto, normas do Plano Diretor do Município, além de existir um direito líquido e certo de edificar ao longo do rio, mesmo que em uma distância ínfima.

Em seus fundamentos recursais, alega o Estado que não houve no acórdão recorrido discussão sobre a competência legislativa do Município. Argumenta que este não poderia estabelecer, mesmo que no interesse local, normas suplementares diversas das estabelecidas

em normas gerais da União, de acordo com o teor do art. 30, incisos I e II<sup>135</sup> e do art. 24, inciso VI<sup>136</sup>, ambos da Constituição Federal de 1988.

Aduz que o Código Florestal, em seus arts. 2º, letra ‘a’, 3º e 4º, parágrafo único, determina ser área de preservação permanente aquela ao longo do rio ou qualquer curso de água cuja largura mínima seja de 100 a 200 metros<sup>137</sup>. Assim, (...) *se o Código Florestal de 1965 dispõe que as faixas marginais ao longo dos rios devem ser proporcionais à largura dos rios, os Municípios devem atender plenamente à norma geral federal, ao editar suas regras urbanísticas* (p.6).

No entanto, a edificação em comento localiza-se a apenas 27 (vinte e sete) metros da margem do Rio Araranguá, desrespeitando de forma direta a norma geral editada pela União. A manutenção da decisão anterior, por sua vez, acarreta em um alargamento da competência dada ao Município, o que somente pode ser dado pela Constituição.

Argumenta ainda que o acórdão recorrido partiu de uma premissa equivocada ao entender que pelo simples motivo de não mais existirem vestígios de mata nativa, há a possibilidade de edificação, não importando se em área de preservação ou não. Ocorre que o

<sup>135</sup>Art. 30, da CF/88: *Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.*

<sup>136</sup>Art. 24, da CF/88: *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (Omissis); VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.*

<sup>137</sup>O art. 2º, da Lei nº 4.771/65, que institui o novo Código Florestal, determina que: *Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja: (Omissis); 3) de 100 (cem) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; 4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura”.(Omissis). Parágrafo único: “No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. Já o art. 3º diz o seguinte: *Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: a) a atenuar a erosão das terras; b) a fixar as dunas; c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas; h) a assegurar condições de bem-estar público.* Por fim, o art. 4º indica que: *A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.* In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação de direito ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004, p.508/509.*

art. 4º da Lei nº 9.985/2000<sup>138</sup> indica que mesmo estando a mata nativa destruída pela ação do homem, em sendo área legalmente preservada, mais especificadamente, faixas marginais ao longo dos rios, deve-se possibilitar a sua regeneração natural (p.6), já que também a vida e qualidade da água do rio ficam em perigo enquanto não restabelecida a sua vegetação ribeirinha.

No interior do acórdão, em votos proferidos pelos Ministros do STJ, assim ficou decidido que *como o Estado de Santa Catarina não interpôs recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, para impugnar matéria constitucional (...), há inafastável incidência do verbete sumular nº 126, do STJ*<sup>139</sup> (...) (p.7). Verifica-se aqui, que foram levantados argumentos de cunho formal-processual que impediram a discussão sobre a competência dos entes federados, matéria esta de tão relevante interesse e, assim decidiram a lide<sup>140</sup>.

Entretanto, com essa decisão, o meio ambiente acabou por ser degradado, o direito fundamental a este bem foi violado e o tema da competência legislativa não foi enfrentado. Ocorre que este entendimento procedimental-processual não pode se tornar óbice à realização

---

<sup>138</sup>O art. 4º, da Lei nº 9.985/2000, que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, diz o seguinte: *O SNUC tem os seguintes objetivos: (Omissis); III – contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais. Id.Ibid., p.847.*

<sup>139</sup>Súmula 126, do STJ: *É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.* Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> >

<sup>140</sup>Uma crítica à postura dos intérpretes que ainda analisam as ações judiciais como se todas fossem de cunho individual, mesmo sendo elas de natureza difusa e coletiva, é feita por CARVALHO, Delton Winter de. *A proteção jurisdicional do meio ambiente – uma relação jurídica comunitária.* In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (org). Revista de Direito Ambiental nº 24, ano6, out-dez/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 195, quando aduz que há uma: *eminente incapacidade dos juristas contemporâneos em conceberem uma relação jurídica superadora do paradigma individualista (...) – o qual tem por ‘essência’ o conflito de interesses* o que dificulta a conformação de *uma relação (juridicamente) comunitária, cooperativa e de solidariedade.* Neste mesmo sentido está OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. *O poder judiciário na concretização do estado democrático de direito após 1988.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constitucionalização Brasileira de 1988.* Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003, p. 72, quando diz que os juízes *Quando chamados a fazer valer tais normas, não se fizeram e não se fazem presentes, especialmente no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, esquecendo-se que a compreensão atual determina que todos, sem qualquer exceção, estão vinculados às normas constitucionais.* Esta visão individualista faz com que se busque uma solução que inevitavelmente irá pender na satisfação dos interesses de um dos litigantes em detrimento do outro. Entretanto, quando se fala em defesa do equilíbrio ecológico, em aplicabilidade de princípios constitucionais como os da prevenção e da precaução, bem como de tutela do direito fundamental ao meio ambiente, para a geração presente e a vindoura, está-se falando em conceitos que giram em torno de solidariedade, da fraternidade, razão pela qual a visão processual que os juristas possuem deve transformar-se. A busca deve ser pela efetivação substancial do conteúdo constitucional, interpretado ao caso em concreto, deixando para um segundo plano esta idéia de vitória e derrota entre as partes.

do direito material (no caso, de proteção ambiental), mas instrumento de sua efetivação. O esclarecimento dos textos dos arts. 30 e 24, que determinam essa competência constitucional, em conformidade com o art. 225, todos da Carta de 1988, é condição de possibilidade para o Poder Público agir dentro de sua esfera.

Não permitir essa busca de compreensão sobre a questão é obstaculizar o direito que todos têm a este bem fundamental (ao meio ambiente ecologicamente equilibrado). Entretanto, apesar destes argumentos, embasados no próprio texto da Constituição, a decisão anterior que autorizou a continuidade desta construção restou-se mantida.

Além disso, o sistema protetivo ambiental não foi respeitado, já que, conforme visto no capítulo 1 da presente dissertação, o Município tem sim competência legislativa suplementar, mas de forma a não abolir as determinações constantes em normas gerais editadas pela União, que permite construções, nestas circunstâncias, a no mínimo, 100 (cem) metros.

E mais, não podendo formular exigências mais brandas que as insculpidas, pode apenas adicionar as de cunho mais restritivo, atendendo aos seus interesses locais e aplicando de forma direta os princípios da prevenção e da precaução. Tudo isso com o objetivo de consolidar o federalismo cooperativo em matéria de meio ambiente<sup>141</sup>.

Quanto ao argumento de que a mata marginal já está desmatada e que por isso não haveria agressão à natureza, ele vai de encontro ao que determina a Constituição Federal, de que o Poder Público deve proteger o equilíbrio ecológico (e aqui, o órgão ambiental licenciador e fiscalizador não realizou esse dever). Isso porque, caso não se possa mais preservar aquilo que não mais existe, medidas de proteção devem ser tomadas no sentido de impedir uma maior degradação do que aquela já ocorrida.

---

<sup>141</sup>Sobre a constatação da não implementação do princípio da cooperação, cabe saber: (...) *a prática tem demonstrado que os três níveis da administração pública não agem coordenadamente. Muito ao contrário, é rotineira a tomada de medidas contraditórias e até mesmo antagônicas entre eles. Isto faz com que reine, entre empreendedores e a população em geral, a mais complexa perplexidade. É urgente que seja elaborada a Lei Complementar federal sobre normas gerais e que os entes federativos descubram suas vocações específicas para que a proteção ao meio ambiente possa se fazer de forma harmônica e integrada, como é o espírito da Política Nacional do Meio Ambiente que, lamentavelmente, ainda não vingou.* Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.90. Esta cooperação ajudaria em muito na harmonização das ações dos entes federados, dirimindo controvérsias e, por consequência, colaborando no cumprimento do preceito constitucional do dever de proteger e preservar o meio ambiente.

Como a decisão permite a continuidade da construção, não contribuindo na regeneração da mata nativa, além da possível erosão<sup>142</sup> pela inexistência de gramíneas ou de mata ciliar (sustentadoras do solo), pode o rio, por consequência, secar ou ainda alterar o seu curso, destruindo todo um *habitat* formado. Por isso, o dever de incentivar a restauração daquilo que foi danificado, deve ser o papel a ser desempenhado pelos órgãos administrativo-ambientais responsáveis.

2.

*Mandado de segurança. Ação civil pública. Instalação de estações rádio base (ERB's) para telefonia celular. Possibilidade. Potencialidade lesiva das estações rádio base (ERB's). Resultado científico não conclusivo. Competência legislativa. Consoante o disposto nos artigos 23, inciso VI e 225, § 1º, incisos IV e V, da Constituição Federal, os municípios têm o dever de proteger o meio ambiente, garantindo a sadia qualidade de vida de seus administrados.*

*2. Não comprovada cientificamente a potencialidade lesiva das estações rádio base (ERB's) não há como o estado se adiantar na defesa da coletividade porque temerária a pretensão.*

*3. Não há necessidade da elaboração de estudo de impacto ambiental (rima) para a instalação das estações rádio base (ERB's).*

*4. Lei municipal que venha estabelecer restrições para a localização das torres de telefonia móvel celular, ou mesmo regras de responsabilidade civil, com obviedade envereda por áreas em que sua competência legislativa é extremamente duvidosa, apesar de seu 'interesse local'.*

*5. Mandado de segurança concedido. Maioria*

*6. Agravo regimental prejudicado. Unânime.*

(Mandado de Segurança nº 170853-4 e Agravo Regimental nº 170853-4/01, 4ª Vara Cível, TJPR, j. 20/09/2005, Rel. Juíza Roseane Arão de Cristo Pereira)<sup>143</sup>.

A empresa Global Telecom S/A. ataca deferimento de pedido inicial em Ação Civil Pública Ambiental proposta pelo Ministério Público do Paraná. O Estado, embasando-se em legislação Municipal existente, determinou critérios técnicos para a prestação de serviços de telefonia móvel celular e passou a exigir o Licenciamento Ambiental das Estações Rádio Base (ERB's). O argumento da empresa, por sua vez, reside na afronta ao princípio da tripartição dos poderes e na desconsideração da distribuição constitucional de competências.

<sup>142</sup>O solo, além da poluição, também sofre outra forma de degradação: a erosão, que lhe causa destruição e deterioração. Ela consiste na remoção ou transporte de elementos constituintes do solo para as planícies, para os vales, para o leito dos rios e até para o mar, em consequência da ação de agentes externos. Contribui, como se vê, também para gerar problema na água. O agente externo da erosão pode ser (...) o próprio homem (...). Ver SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p.32.

<sup>143</sup>Outras decisões, sobre o mesmo assunto e neste mesmo sentido: Apelação Cível em Reexame Necessário nº 115435-8, 4ª Câmara Cível, TJPR, Rel. Des. Sydney Zappa, DJU 20/05/2002, p.194-201; Agravo de Instrumento nº 119561-9, TJPR - 1ª Câmara Cível, TJPR, Rel. Des. Ulysses Lopes, DJU 19/08/2002, p.78-84; Apelação Cível nº 122607-5, 2ª Câmara Cível, TJPR, Rel. Des. Hiroshê Zeni, DJU 25/11/2002, p.74/80.

Entendeu-se que compete à União, por intermédio da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), organizar a exploração destes serviços, modificar a destinação de radiofrequência ou faixas, bem como alterar potências ou outras características técnicas. Nesse sentido, qualquer Lei Municipal que venha a estabelecer restrições para a localização das torres de telefonia móvel celular ou mesmo regras de responsabilidade civil envereda por áreas em que sua competência legislativa é extremamente duvidosa.

No que se refere à exigência de Estudo e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), consta que os efeitos adversos sobre a saúde humana e o meio ambiente, possivelmente provocados pela exposição à radiação eletromagnética produzida pelas Estações Rádio Base, vêm sendo largamente estudados, porém não existem resultados conclusivos que possam ser utilizados para tranquilizar definitivamente a população.

Dessa forma (e parece contraditória esta conclusão), não há necessidade de elaboração de EIA/RIMA, pois as Resoluções nºs 01/86 e 237/97, ambas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), não regulam a atividade de telefonia móvel celular e nem mesmo a consideram potencialmente causadora de degradação ambiental. Diante de todos estes fundamentos, o Mandado de Segurança impetrado pela empresa foi concedido.

A respeito desta decisão, cabe dizer que houve uma confusão sobre o objeto da questão e sobre a competência legislativa e material do Município. Ocorre que o debate não versa sobre telecomunicações (muito embora a atividade seja afetada por essa determinação), mas sim sobre proteção do meio ambiente e da saúde humana, razão pela qual este equívoco tenha sido fator determinante para que essa decisão fosse em favor dos argumentos da empresa e, conseqüentemente, em desfavor aos de proteção da natureza.

Deveriam ter sido abertas maiores oportunidades de discussão sobre o assunto, primeiro para melhor esclarecer a questão; segundo, para que a determinação constitucional fosse implementada. A ausência de debate acarreta a não efetivação do teor da Constituição e, enquanto não for compreendido este sistema de competências, continuar-se-á a reproduzir todos esses problemas. Quem sofre os prejuízos é a população que não se vê protegida nem em relação a sua saúde, nem ao seu direito ao meio ambiente.

Para fins de esclarecimento e dirimir dúvidas, conforme art. 30, incisos I e II da Constituição Federal de 1988 (vide nota nº 135), compete aos Municípios, dotados de autonomia, legislar sobre assuntos de interesse local<sup>144</sup>, bem como suplementar as regras gerais sobre proteção ambiental no que couber (em conformidade com as especificidades inerentes a sua localidade). É uma forma de participação concreta deste ente na construção de um entendimento mais harmônico sobre o assunto das competências. Entretanto, deve seguir as regras gerais.

Por outro lado, cumpre salientar que não está o Município a legislar sobre telecomunicações, mas sim sobre proteção do meio ambiente e da saúde humana, aplicando diretamente o princípio da precaução. Este determina que diante da incerteza científica sobre os potenciais malefícios causados por uma determinada atividade, devem ser tomadas medidas preventivas.

Assim, o fundamento da incerteza científica sobre esses prejuízos não pode ser motivo para que medidas preventivas não sejam tomadas, mas exatamente o contrário, por isso a necessidade do Licenciamento Ambiental e da apresentação do respectivo Estudo e Relatório de Impacto Ambiental<sup>145</sup>. Já que estes instrumentos colaboram na identificação dos danos e no monitoramento dos riscos, possivelmente advindos desta atividade, tornam-se formas de melhor compreendê-la e, assim, prevenir eventuais danos dela advindos.

Percebe-se, também, que o princípio do desenvolvimento sustentável foi desconsiderado. Isso porque, na medida em que a decisão expressou que o licenciamento ambiental e a apresentação do EIA/RIMA não são necessários, demonstrou uma fragilidade

---

<sup>144</sup>A respeito do interesse local, cabe dizer que: (...) *os Municípios podem (e devem) legislar nesta área em regime de autonomia compartilhada, à luz do princípio da subsidiariedade. A adequação da legislação às especificidades dos problemas sentidos no nível local poderá se transformar num dos fatores capazes de impulsionar decisivamente a participação (autêntica) das comunidades na dinâmica de sistemas alternativos de gestão do patrimônio natural e cultural.* Cf. VIEIRA, Paulo Freire., em apresentação do livro de LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2.ed. Rio de Janeiro: editora Forense Universitária, 2004, p.XXIV.

<sup>145</sup>Quem esclarece a competência dos Municípios para exigir o EIA/RIMA, visto que trata diretamente de proteção ambiental é SILVA, José Afonso da., *Direito Ambiental Constitucional, Op. cit.*, p.291: *E aqui também, como em toda matéria ambiental, tem a competência comum para tomar as providências necessárias à defesa do meio ambiente, previstas no art. 23, VI e VII, e a competência federal para estabelecer norma gerais na matéria, e a dos Estados e Municípios para suplementá-las. E no que tange ao Estudo de Impacto Ambiental sobra muito espaço para a atuação estadual e municipal, bastando lembrar que Estados e Municípios tem ampla competência para a ordenação dos respectivos territórios – competência que envolve proteção ambiental, de sorte a postular, com frequência, Estudos de Impacto Ambiental.*

no entendimento de que este procedimento, além de ser fator protetivo do meio ambiente e de desenvolvimento econômico, é, também, um fator de tutela social, já que analisa melhor o local da instalação das antenas, impedindo que elas sejam alocadas imprópriamente, como por exemplo, em distâncias inferiores às estabelecidas em lei referente à creches e escolas, bem como hospitais.

Consegue melhor estruturá-las, colaborando na manutenção das belezas locais, urbanas, culturais, bem como de segurança à saúde. É preciso lembrar que se vive em uma sociedade de risco e, por este motivo, os princípios da precaução e do desenvolvimento sustentável exprimem o enfoque de prudência, cautela e vigilância, dado pela Constituição Federal<sup>146</sup>.

Havendo uma alteração de paradigma, da certeza para a probabilidade, nada mais correto do que exigir um estudo especializado para identificar o risco existente, bem como as formas de preveni-lo. Cabe dizer, por isso, que a aplicação dos princípios constitucionais aos casos judiciais é uma forma muito importante de implementar os direitos fundamentais e, no caso, do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por consequência, de legitimar a Carta Constitucional<sup>147</sup>.

O fato de não constar a atividade de transmissão móvel de telefonia celular no Anexo I

---

<sup>146</sup>De fato, se a orientação que deve prevalecer é a da prudência e da vigilância no tocante às atividades degradadoras (...) parece evidente que cada vez mais a postura de juízes e tribunais deve ser no sentido de conceder – inclusive liminarmente – a tutela preventiva de urgência para impedir o início de um fato danoso ou para fazer cessá-lo, se já se tiver iniciado. Ver MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Direito ambiental: O princípio da precaução e sua aplicação judicial.* / In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). *Revista de Direito Ambiental* n° 21, ano6, jan-mar/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.99. Esta idéia de prudência, de cautela e de vigilância está bem embasada pelos princípios constitucionais que regem o assunto, como o desenvolvimento sustentável, a prevenção e a precaução, já que fundamentam as ações públicas e privadas, no sentido de agir antes do dano e de forma e preveni-lo. Neste sentido está, também, a existência de normas que indicam a responsabilidade do(s) agente(s) pelo simples fato de colocar em risco a qualidade ambiental e a saúde da população. Por tudo isso, a compreensão do sistema constitucional-ambiental é fundamental.

<sup>147</sup>A compreensão da questão ambiental em um Estado Democrático de Direito e sob uma Constituição Dirigente deve englobar todos os seus elementos: jurídicos, biológico, físico-químicos, etc, a fim de construir seu significado para o caso em concreto analisado, sendo também uma forma de legitimação do sistema constitucional. Neste mesmo sentido estão os seguintes entendimentos: *A programática, os princípios, as diretivas constitucionais outra coisa não são que propostas de legitimação material da magna carta de um país.* Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador - Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.* Coimbra: Coimbra editora limitada, 1994, p.23. Da mesma forma está LEITE, Jose Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo., *Op. cit.*, p.7: *Uma correta compreensão dos conflitos ambientais exige a correta compreensão do conteúdo dos princípios e dos limites de sua função de ordenação do sistema de proteção do ambiente.*

da Resolução do CONAMA não impede que se exija o respectivo licenciamento e os competentes estudo e relatório. Isso porque a lista dos empreendimentos ali constantes não é considerada taxativa e, por isso, oportuniza a inclusão de novos.

Do contrário, seria negar o constante desenvolvimento tecnológico existente, em que se encontram novas técnicas e novas formas de produção. Exemplo que bem se encaixa nesta mesma situação é o plantio dos Organismos Geneticamente Modificados (OGM's), que também não se encontram nesta lista, mas seus produtores devem apresentar estes respectivos instrumentos, conforme exigência de diversos Estados<sup>148</sup>.

Houve a aplicação da técnica de interpretação subsuntiva, já que o fato de não existir na Resolução do CONAMA a citação da atividade de telefonia móvel celular, conclui-se não ser necessária a apresentação de EIA/RIMA. É importante, entretanto, uma compreensão dessas questões, em conjunto com todo o sistema constitucional de proteção ambiental, a contar de seus princípios, que darão a linha da não taxatividade deste Anexo I.

Por fim, a argumentação de que o Poder Judiciário não pode adentrar em questões relacionadas aos atos do Poder Executivo, sob pena de violação ao princípio da tripartição de poderes, pode ser refutada, pelo fato de a competência legislativa e material do Município estar bem determinada pela Carta Magna (a fim de proteger os ecossistemas e garantir à sociedade, entendida aqui em seu sentido difuso, um meio ambiente ecologicamente equilibrado), mas não implementada.

Além disso, qualquer ameaça ou lesão a direito deve sim passar pelo crivo deste poder e, no caso em comento, há a ameaça a este direito fundamental, fazendo-se imprescindível a sua atuação.

### 3.

*Recurso Especial. Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente. Legitimidade ativa do Ministério Público. (Omissis). Acórdão que ao analisar a existência do dano ambiental baseou-se nos fatos constantes dos autos. Aplicação da Súmula 07/STJ.*

---

<sup>148</sup>Muito embora a Comissão Técnica de Biossegurança – CTNBIO, já os tenha dispensado. Constata-se aí, também, a não aplicação dos princípios da precaução, já que ainda não há certeza científica sobre seus danos. O licenciamento ambiental e o estudo de impacto ambiental são fatores importantes para se identificar os problemas na atividade. Não os realizando, a sociedade fica propensa a sofrer prejuízos.

*1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública para discutir a regularização de loteamento relacionada ao desenvolvimento urbano, pois neste caso trata-se de interesses difusos e coletivos não referentes a pessoas determinadas e sobre bens não disponíveis.*

*(Omissis).*

*4 A apontada vulneração aos artigos 6º, da LICC e 1º, dessa mesma lei c/c o 54, da Lei 6766/79, não pode ser analisada em face de quem o 'decisum' atacado, ao considerar o Município de Cajamar área de proteção ambiental, fê-lo fundado nos fatos constantes dos autos. Aplica-se o teor do verbete sumular 07/STJ.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.*

*Recurso Especial. Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente. Município. Ilegitimidade passiva. Ausência de vulneração dos arts. 40, da Lei 6766/79, 159, CC, 3º, IV e 14 §1º, Lei 6938/81. Recurso não conhecido.*

*1. (Omissis).*

*2. In casu, o acórdão recorrido excluiu o Município do pólo passivo ao fundamento de que o art. 40, da Lei 6766/79 estipula mera faculdade e não dever de regularizar o loteamento. O Ministério Público afirma que acima deste dispositivo encontra-se o comando do art. 30, VIII, CF. Como se percebe, o Ministério Público recorrente sustenta a integração do Município à lide, com base em comando constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso especial.*

*3. Recurso especial não conhecido.*

*(Recurso Especial nº 436.166/SP, 1ª T., STJ, Min. José Delgado, j. 26/11/2002)*

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, visando modificar decisão anterior, no sentido de reintegrar o Município de Cajamar no pólo passivo da Ação Civil Pública proposta. Diante da omissão do ente federado na fiscalização e implantação de loteamento (irregular, sem autorização ou registro, sem obras de infra-estrutura, projeto de loteamento, etc.), ocorreram diversos danos ambientais, razão pela qual há o pedido para ser declarada a sua co-responsabilidade.

Em decisão proferida, entendeu-se que a reintegração do Município no pólo ativo da ação remete à análise do art. 30, VIII da Carta de 1988, que estabelece competir a ele *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.*

Entretanto, esta análise normativa não é possível em sede de recurso especial e, sim, somente de recurso extraordinário, haja vista tratar-se de questão constitucional. Ocorre que tal discussão não mais será viável, pois a Corte não admitiu este remédio extraordinário, sob o argumento de que pré-requisitos formais não foram preenchidos.

Ainda fundamentando o posicionamento e adentrando na análise de legislação infraconstitucional, aduz que o Município, conforme o art. 40 da Lei 6.766/79 (anterior à Carta de 1988) possui *'mera faculdade não dever, ficando ao critério da administração*

(*oportunidade e conveniência*)’ regularizar o loteamento. Indeferiu o pedido de realocação do ente federado no pólo passivo da respectiva ação, sob o argumento de que não pode ser-lhe imputada a responsabilidade civil pelos danos causados e, por conseqüência, a respectiva indenização.

Por fim, fundamenta que os arts. 186 do Código Civil Brasileiro<sup>149</sup> e 14, §1º da Lei 6.938/81<sup>150</sup> não foram devidamente prequestionados e que o art. 3º, IV<sup>151</sup> deste mesmo diploma legal, além de não ter sido prequestionado, necessita de uma análise probatória. No entanto, tal ato é inviável em sede de recurso especial, diante da expressa aplicação da Súmula 7/STJ (*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Ora, a manutenção do afastamento do Município de Cajamar do pólo passivo da ação é uma negação da sua co-responsabilidade pelos danos ambientais ocasionados pela sua omissão, tanto na fiscalização quanto na regularização do respectivo loteamento.

Os arts. 225, §3º<sup>152</sup> e 37, §6º<sup>153</sup>, ambos da Constituição, bem como o art. 14, §1º da Lei 6.938/81 (vide nota nº 150), determina a obrigação indenizatória (sanção civil) a todos aqueles que, pessoas físicas e/ou jurídicas (e neste caso as pessoas jurídicas de direito público interno como o Município)<sup>154</sup>, tenham contribuído para a ocorrência de degradação da natureza.

Conforme os textos dos artigos acima indicados, combinado com os respectivos incisos I, VIII e IX, do art. 30, é de competência do Município proteger o meio ambiente e o

<sup>149</sup>Art. 186, do CC: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.* Cf. *Código Civil Comentado e legislação extravagante, Op. cit.*, p.266.

<sup>150</sup>Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81: *é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.* In: MEDAUAR, Odete (org), *Op. cit.*, p.710.

<sup>151</sup>Art. 3º, da Lei nº 6.938/81: *Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (Omissis); IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.* *Id.Ibid.*, p.706.

<sup>152</sup>Art. 225, da CF/88: (Omissis); §3º. *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.*

<sup>153</sup>Art. 37, da CF/88: (Omissis); §6º. *As pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

<sup>154</sup>Art. 41, do Código Civil: *São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; (...).* Cf. PINTO, Antonio Luiz de Toledo., WINDT, Márcia Cristina dos Santos. E Céspedes, Livia (colab.). *Código Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

patrimônio histórico-cultural, adequando suas ações de forma a visualizar as peculiaridades locais, bem como promover o ordenamento territorial, o controle do uso, parcelamento e ocupação de solo.

Desta forma, se o Município não age, está sendo omissivo, violando o direito fundamental ao equilíbrio ecológico e o seu dever constitucional de protegê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações.

Entretanto, o recurso extraordinário interposto não foi admitido e, por consequência, não foi oportunizada a discussão sobre esse relevante assunto, que é o da competência constitucional material do Município, deixando de contribuir no seu esclarecimento, construção, implementação e legitimação do conteúdo constitucional.

Nesta linha, ficou possibilitada a continuidade da irresponsabilidade deste ente federado que, direta ou indiretamente, contribuiu no cometimento do dano ambiental em comento, dando azo para a perpetuação de mais decisões neste mesmo sentido.

Analisou-se a Lei nº 6.766/79, anterior à Carta de 1988, sem adequá-la aos princípios constitucionais, normas e ações protetivas ambientais, aplicando a literalidade da lei, em uma nítida subsunção do fato à norma. Ocorre que se torna imprescindível que essa legislação infraconstitucional (e todas as outras) seja(m) envolvida(s) pelo conteúdo material da Constituição para o fim de possuir(em) validade e sujeitar(em) o operador do Direito ao seu conteúdo.

Por consequência, se esta norma não for considerada válida no sistema (conclusão que pode ser obtida por meio de uma interpretação conforme a Constituição), o julgador, além de não estar adstrito a ela, deve declará-la inconstitucional<sup>155</sup>, pois atentadora à tutela da natureza.

---

<sup>155</sup>Para STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.251, essa interpretação conforme a Constituição é uma forma de garantismo, no sentido de reforçar uma responsabilidade mais ética do operador do Direito. Apesar de entender não ser este garantismo a cura de todos os males de um Estado Social que não existiu, não se pode dispensar uma contribuição dessas para o fim de uma melhor operacionalidade do Direito. No caso, seria o entendimento de que a Constituição é um paradigma hermenêutico de definição dos textos, em uma verdadeira filtragem constitucional (validade como questão de primeira ordem e vigência como de segunda).

Entendendo ter o Município, apenas, a faculdade de regularizar o loteamento, podendo escolher a oportunidade e a conveniência de agir, dá-se permissão para que o mesmo não aja de forma imediata, abrindo-se espaço para irregularidades que podem conduzir, e no caso conduziram, diretamente, ao dano ambiental.

Não decidindo que a Administração Pública possui um dever-ser vinculador na proteção ambiental<sup>156</sup>, colabora o Poder Judiciário, mais uma vez, no não esclarecimento de questões como a ação, o dever, a competência, o estudo do conceito de poluidor, a responsabilidade, o dever de indenização (seja pela degradação ambiental, seja pela sua extensão), nem mesmo a compatibilização das especificidades do caso em concreto, em face do texto constitucional de proteção ambiental.

### 2.1.2 O argumento da separação dos poderes

Conforme visto anteriormente (caso 3, tópico 2.1.1, p.78/82 da subseção anterior), verificou-se que o entendimento firmado foi no sentido de que o poder discricionário dado ao ente federado oportuniza a faculdade de escolha do melhor momento de agir. Em razão disso, não há a possibilidade de o Poder Judiciário exigir dele o cumprimento de suas determinações, sob pena de violação ao princípio da separação entre os poderes. Nesta mesma linha, cabe citar outra decisão, a saber:

4.

*Administrativa. Processo Civil. Ação Civil Pública.*

*1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.*

*2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.*

*3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.*

<sup>156</sup>Sobre a necessidade de um entendimento vinculador do dever de agir da Administração Pública, no que se refere, principalmente, à proteção dos bens ambientais, cabe citar MILARÉ, Édis e BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo prévio de Impacto Ambiental* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 61: *Se é certo que a maior parte das competências conferidas ao administrador tem 'um caráter discricionário', a tendência, no direito ambiental, é no sentido de restringir gradativamente a margem de liberdade de quem decide ou, pelo menos, de 'contaminá-la com os valores ambientais.* E este entendimento deveria pautar a interpretação dos operadores do Direito, haja vista que se este dever não for vinculado, estar-se-á oportunizando a omissão e, por conseqüência, a degradação do meio ambiente, de afetação de toda a humanidade.

4. *As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.*

5. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.*

6. *As atividades de realização dos fatos concretos pela administração depende de dotações orçamentárias prévias do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.*

7. *Recurso provido.*

8. (Recurso Especial nº 169876/SP, 1ª T., STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 16/06/98)<sup>157</sup>

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, visando modificar acórdão que determinou a sua condenação a, no prazo máximo de dois anos, cumprir obrigações de fazer, como regularizar o loteamento (parcelamento, edificações, uso e ocupação do solo, etc) e indenizar as vítimas pelos danos ambientais e urbanísticos sofridos por elas, advindos dessa omissão.

O recurso foi provido, argumentando o relator que o Poder Judiciário, ao obrigar um ente federado a fazer algo por ele determinado, estaria a ofender o princípio da separação dos poderes. Sendo o mérito do ato administrativo discricionário (p.10), a oportunidade e a conveniência de agir tornam-se incensuráveis em via jurisdicional.

---

<sup>157</sup> Decisão referida no livro de LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo, *Op. cit.*, p.259. Neste mesmo sentido estão as seguintes decisões: *É pacífico que ao Poder Judiciário cabe o controle da legalidade do agir administrativo, mas não de sua conveniência ou oportunidade. A perquirição sobre a legalidade abrange a própria legitimidade dos atos, no sentido da capacidade e competência para exercê-los.* (Embargos Infringentes nº 217.788-1, 5ª Câmara. Civ., TJSP, Rel Des. Marcus Andrade, j. 05/10/1995); Agravo de Instrumento nº 205.328-1, 5ª Câmara. Civ., TJSP, Rel Des. Marcus Andrade, j. 12/05/1994; Apelação Cível nº 166.981-1, 5ª Câmara. Civ., TJSP, Rel Des. Marco César, j. 07/05/1992; Apelação Cível nº 252.460-1, 5ª Câmara de Direito Público, TJSP, Rel. Des. Cuba dos Santos, j. 22/08/1996. *Ação Civil Pública – Esgoto doméstico – Ação visando o tratamento prévio de detritos lançados nas águas de rios – Ato administrativo que necessita de exame de conveniência e oportunidade pelo Poder Executivo – Impossibilidade de invasão de tal esfera pelo Poder Judiciário – Recurso provido* (Apelação Cível nº 179.965-1, 3ª Câmara. Civ., TJSP, Rel. Des. Mattos Faria, j. 15.12.1992); *Ação Civil Pública ambiental promovida pelo Ministério Público objetivando obrigação de não lançar esgoto in natura em águas fluviais que cortam o Município induz, necessariamente, à edificação de obras públicas e estas, além de circunscreverem-se à competência do Poder Executivo local, quanto a sua exigüidade, dependem de autorização legislativa para a edição de normas programáticas e orçamentárias, além de terem de subsumir-se às normas licitatórias. Indevida ingerência jurisdicional quando dispõe que o Poder Executivo local deva não mais lançar os dejetos do esgoto in natura em águas fluviais. Precedente anterior, envolvendo as mesmas partes, com pedido de fazer as obras públicas, julgado extinto, sem apreciação do mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Fazer e não fazer constituem-se em verso e reverso da mesma realidade jurídica. Recursos providos. Sentença reformada, com julgamento de extinção do feito, sem apreciação do mérito.* (Apelação Civil nº 231.318-1, 8ª Câmara. Civ., TJSP, Rel. Des. Massami Uyeda, j. 11/10/1995 – MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente.*/ In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). *Revista de Direito Ambiental* nº15, ano4 jul-set/99. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999, p.72/73).

Além disso, apesar de estar vinculada à forma legal do ato, a Administração Pública tem liberdade de escolha quanto à conveniência, oportunidade e conteúdo de sua ação, não podendo o Judiciário substituí-lo (p.9). Cabe a este, somente, exercer o controle sobre a forma, a finalidade, o motivo e o objeto do ato administrativo e nunca sobre a sua execução, sob pena de desrespeitar a autonomia do Executivo.

O objeto do ato administrativo do caso analisado, além de versar sobre a regularização de loteamento (prevista constitucionalmente), envolve principalmente as conseqüências ambientais de uma omissão administrativa. Ocorre que além de a proteção e a preservação do meio ambiente tornarem-se objetivos constitucionais a serem alcançados, devem ser entendidas como normas vinculadoras, já que dizem respeito a um bem fundamental diretamente relacionado à continuidade de vida na terra.

Assim, não se pode permitir que o Poder Público decida sobre a oportunidade e a conveniência de agir<sup>158</sup> ou quando é ou não é a melhor ocasião de cumprir o preceito constante no art. 225 da Carta Magna.

A partir disso, na medida em que não há o cumprimento da parte cabível ao ente respectivo, no caso, o Executivo Municipal, tem o Poder Judiciário o dever de fazer efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É seu dever afastar qualquer ameaça ou lesão a direito, razão pela qual foram disponibilizados instrumentos jurídicos capazes de fazer valer seus direitos fundamentais, como é o caso da Ação Civil Pública em apreço.

O entendimento sobre esta a regularização do uso do solo ser uma faculdade não pode mais subsistir, já que é um dever de ação em prol dos ecossistemas. Constatada a omissão do ente federado competente e o respectivo dano, deve, portanto, haver a correlata

---

<sup>158</sup>A respeito desta impossibilidade de escolha pelo administrador público do melhor momento para a ação, quando se tratar de questão envolvendo o meio ambiente, cabe dizer que: *Além disso, cumpre ressaltar também que na maioria das questões relacionadas com a proteção ambiental não há mais propriamente, liberdade efetiva do administrador na escolha do momento mais conveniente e oportuno para a adoção de medidas específicas de preservação. Id.Ibid., p.73.* Na medida em que é dada ao administrador público a faculdade de escolher, mediante a conveniência e a oportunidade, o melhor momento para agir, ele poder ser responsabilizado por omissão no seu dever de proteger e preservar o meio ambiente. Além da competência a ele dada e ser um bem fundamental, cuja preocupação atinge a geração atual e as do amanhã, este dever constitucionalmente determinado caracteriza-se pela vinculatividade e não discricionariedade, conforme visto nas decisões anteriores.

responsabilização do Poder Público.

Por outro lado, levantar o argumento sobre a separação de poderes, para o fim de impedir a atuação jurisdicional, no sentido de determinar a ação do Executivo, é esconder-se em um princípio de segurança jurídica que não condiz com o dever de proteger um direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana, próprios de uma Constituição Democrática.

Diante do fato de a indenização em dinheiro não ser a medida mais benéfica para o meio ambiente, deve o Estado cumprir o seu dever ambiental de recuperação/restauração, obrigação esta plausível e possível e, por isso mesmo, requerida em juízo.

### **2.1.3 As decisões judiciais e a degradação ambiental correspondente**

Fazendo um levantamento sobre os bens ambientais envolvidos nas decisões judiciais analisadas acima, pode-se fazer um balanço dos seus prejuízos que, por consequência, afetaram a sociedade brasileira, que sofre a perda de sua qualidade ecológica:

a) Uma área de preservação permanente existente ao longo do Rio Araranguá, no Estado de Santa Catarina, teve sua degradação autorizada ou sua regeneração impossibilitada, sob o argumento de que se algo já está destruído, nada mais pode ser feito. Não houve uma compreensão sobre a competência legislativa dos entes federados, em especial, a do Município, razão pela qual questões formal-processuais foram utilizadas para impedir um maior aprofundamento do assunto, mantendo-se, portanto, a decisão de autorização de degradação desta área;

b) Diversas Estações Rádios Base obtiveram do Poder Judiciário a autorização para sua instalação, mas sem o competente licenciamento ambiental nem mesmo a apresentação de EIA/RIMA, colocando em risco a saúde da população local, bem como o ambiente. Tudo isso

devido a não aplicação dos princípios da precaução<sup>159</sup> e do desenvolvimento sustentável;

c) Danos ambientais, decorrentes de omissões dos órgãos municipais competentes, no que refere ao ordenamento do uso do solo e da proteção do meio ambiente, não tiveram sua recuperação determinada judicialmente, diante do entendimento da não configuração da responsabilidade destes entes. A sua retirada do pólo passivo da Ação Civil Pública por dano ambiental, haja vista a argüição de questões formal-processuais, impeditivas da análise recursal, possibilitou o descumprimento do preceito constitucional; e por fim

d) Várias determinações de obrigação de fazer, destinadas aos municípios que, por sua omissão, ocasionaram degradação ambiental, foram caçadas sob o argumento da violação ao princípio da separação de poderes e da possibilidade de atuação discricionária dos entes federados, mantendo-se, portanto, o meio ambiente degradado.

## 2.2 Esfera cível

### 2.2.1 A responsabilidade ambiental

Diante do que foi visto há pouco, resta saber se no plano da responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente, a tutela ambiental tem melhor respaldo.

1.

*Administrativo e Direito Ambiental. Construção de edifício. Laudo expedido pelo IBAMA. Incerteza quanto à degradação de área ambiental. Embargo à execução. Desnecessidade. Violação do art. 10 da Lei nº 6.938/81. Não ocorrência.*

*1. Não caracterizada, em nenhum momento, no quadro probatório prontamente definido pelo decisório recorrido, a possibilidade concreta de existência de dano ambiental, não há razão, ao menos diante do panorama fático delineado – o qual não pode ser examinado na via do especial (Súmula nº 7/STJ) –, que justifique embargo da construção de edifício e que dê margem à negativa de vigência do disposto no art. 10 da Lei nº 6.938/81.*

<sup>159</sup>Sobre o princípio da precaução, cabe dizer que: *De qualquer modo, o dever de precaução se impõe; de qualquer modo, temos necessidade de um pensamento ecologizado que, baseando-se na concepção auto-eco-organizadora, considere a ligação de todo sistema vivo, humano ou social a seu ambiente.* Cf. MORIN, Edgar e KERN, Brigitte. *Terra Pátria*. Tradução do Francês: Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: editora Sulina, 1995, p.74. Percebe-se que a compreensão do princípio da precaução é condição *sine qua non* para o entendimento do sistema protetivo constitucional-ambiental, que está sendo constantemente construído por diversos elementos: a idéia de risco, de perigo, de solidariedade, de dignidade, de vida, etc. A sua aplicação acabou por se tornar uma das condições de possibilidade para legitimar o conteúdo constitucional e efetivar seus preceitos.

2. *Recurso especial não-provido.*  
(Recurso Especial nº 660580/CE, 2ª T, STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/10/2005)<sup>160</sup>

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), visando embargar construção de mais de 15 (quinze) andares, edificado em área de preservação permanente, mais especificadamente, em dunas.

Nos fundamentos argüidos pelo órgão ambiental recorrente, consta que ao ser permitida a continuidade da construção referida, foram desconsideradas as vedações legais relacionadas, além de relegado ao segundo plano o relatório técnico por ele próprio emitido, já que minimizado o fato de que a obra adentra em área de dunas.

Indica a violação do art. 10 da Lei nº 6.938/81, que determina que para a construção de empreendimentos *considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental* será exigido o prévio licenciamento ambiental, pelo competente órgão administrativo estadual e, em caráter supletivo, pelo IBAMA.

Em seu voto, aduz que a obra que causar degradação ambiental pode não obter o licenciamento do IBAMA e, por isso, ser paralisada. Considerou não comprovada a degradação, sob o argumento de que suas imediações já se encontravam bastante urbanizadas (muito embora a decisão recorrida tenha entendido que a agressão sofrida pelo meio ambiente tenha sido, pelo menos, de pouca monta).

Entende o julgador que para ocorrer o embargo de obra é necessária a existência de um dano, o que não foi comprovado nos autos. Querendo a parte recorrer, terá que rediscutir a prova existente, não sendo possível em sede de recurso especial, por expressa aplicação da Súmula nº 7/STJ (vide p.80). Entende, portanto, não haver justificativa para o embargo da construção, nem a existência de negativa de vigência ao que disposto no art. 10 da Lei da

---

<sup>160</sup>Neste mesmo sentido está a seguinte decisão: Apelação Cível nº 2005.001.08385, 5ª Câm. Cív., TJRJ, Rel. Des. Milton Fernandes de Souza, j. 31/05/2005 (não comprovação de dano por edificação em área de preservação permanente: dunas).

Política Nacional do Meio Ambiente, razão pela qual o recurso foi desprovido<sup>161</sup>.

Ocorre que a construção de um prédio de 15 (quinze) andares, em área de preservação permanente, deve ser entendida, sim, como causa de dano ambiental, tanto por descaracterizar o ecossistema existente (dunas), destruir todos os microorganismos ali existentes, alterar sua função protetora dos efeitos das marés altas, ventos e areia que invadem a cidade, bem como sombrear a praia (apesar de não referido no acórdão em tela), já que é uma construção dessa envergadura.

Não se pode deixar de salientar que o deferimento do pedido de continuidade desse empreendimento acaba por dificultar a regeneração natural desse *habitat* (nos mesmos moldes dos argumentos apresentados no caso 1 da subseção anterior, p.70/74)<sup>162</sup>, razão pela qual teria

---

<sup>161</sup>Entendendo de forma contrária à decisão proferida, está OST, François., em sua obra *A natureza à margem da Lei – A ecologia à prova do Direito*. Tradução: Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p.117. O autor indica que nem sempre os danos ambientais podem ser identificados imediatamente, mas sim ao longo dos anos: *O dano certo? Muitos prejuízos ambientais não se declaram senão no tempo de um longo período (ultrapassando a mais longa das prescrições jurídicas: trinta anos)*. Já SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da Responsabilidade civil e Reparação de danos causados*. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003, p. 19, vai mais longe, entendendo pela necessidade de responsabilização dos efeitos futuros, a saber: *Com fundamento no princípio de que quem emprega meios de ação cujos efeitos não podem ser integralmente medidos e avaliados deve responder pelos efeitos potencialmente adversos que se manifestarem adiante, a responsabilidade do Homem pelas conseqüências de suas ações deve, também, ser repensada, para que seja ampliada. Ela deve abranger, outrossim, efeitos futuros que, no momento da ação, não haviam sido previstos*. Verifica-se a necessidade de serem avaliados os danos futuros que ainda podem surgir depois do fato cometido e imputado como danoso. Da mesma forma que se deve prevenir e precaver danos possíveis e incertos, para que medidas protetivas sejam tomadas, os próprios danos devem ser avaliados na sua extensão presente e futura. Como visto, o papel do operador do Direito, principalmente nestes casos envolvendo o equilíbrio ecológico, exige a atuação multidisciplinar e a aplicação de uma idéia de tempo que não é compatível com a do judiciário (rapidez), mas sim com a própria regeneração da natureza (lenta e gradual). Muda-se por completo o sistema processual e seus velhos paradigmas racional-individualistas, como a própria idéia de comprovação do dano atual. Estas questões serão melhor analisadas no capítulo 3.

<sup>162</sup>Sobre o dano de sombreamento, cabe citar o caso da praia de Camboriú/SC que, a partir das 14hs, não há mais incidência solar em grande parte da orla, a saber: *Atualmente, devido a especulação imobiliária alentada por períodos de ausência de legislação urbanística, os edifícios da Av. Atlântica, com altura incoerentes para uma orla de praia, bloqueiam o sol em vários pontos da faixa de areia a partir das 14:00h. (...), os usuários não podem aproveitar o sol até 20:00 horas, no horário de verão*. Para mais informações consultar o seguinte site: [http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/cobrac\\_2004/109.pdf](http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/cobrac_2004/109.pdf). A mesma situação ocorre na Praia de Capão da Canoa/RS. **Se para a instalação de cataventos, para a produção de energia eólica, são necessários estudos de impacto ambiental, tanto da rota migratória das aves (para não se esbarrarem nos cataventos) quanto dos danos sofridos pelo ecossistema rasteiro quem tem, em determinadas horas do dia, o acesso ao sol bloqueado, o que dizer dos ecossistemas existentes na beira mar**. LEITE, José Rubens Morato., em sua obra *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003, p.297, exemplifica claramente o caso em comento como uma das possibilidades de determinação do dano extrapatrimonial. Assim, *O dano extrapatrimonial ambiental, por sua vez, configurar-se-á mais explicitamente em hipóteses outras, como (...): (Omissis); 5. A perda da luminosidade solar, em decorrência, por exemplo, de urbanização*. Caracterizada está, portanto, a necessária indicação da responsabilidade daqueles que, de uma forma ou outra, contribuíram para a alteração adversa do meio ambiente.

sido benéfico ao meio ambiente e ao direito fundamental correlato que, além de a obra ter sido embargada, também a empresa ter sido condenada pelos danos extrapatrimoniais.

A produção de prova para verificar a existência do dano ambiental deveria ser considerada desnecessária, principalmente diante da presunção da própria degradação, já que se está falando de construção em área protegida. Ou seja, se assim é caracterizada esta área, a mesma não pode ser ‘tocada’ sem a autorização do Poder Público competente.

Entretanto, além de não ser aplicada esta presunção, também não o foi o princípio da prevenção, pois sempre se deve evitar o dano, mas se já existente, há o compromisso de impedir que um mal maior ocorra. No caso, seria o próprio impedimento da continuidade da construção até que sejam identificadas e determinadas as medidas de recomposição da natureza. Além disso, a idéia de solidariedade nem mesmo foi aplicada, no sentido de determinar que o órgão ambiental cumpra o seu dever de preservar hoje um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações<sup>163</sup>.

Dessa forma, uma análise mais pormenorizada da prova existente nos autos seria necessária, apenas, para avaliar a extensão do dano já causado pelo empreendimento, para o fim de quantificar a responsabilidade da construtora e da entidade ambiental (que indevidamente autorizou a obra ou foi omissa quanto ao seu dever de fiscalizar). No entanto, assim não ocorreu, pois para justificar o embargo da obra, este ato foi vinculado à prova do dano, mas inadmitida a sua possibilidade em sede de recurso especial, por expressa aplicação da Súmula nº 7/STJ (vide p.80).

---

<sup>163</sup>Sobre o princípio da solidariedade, cabe citar entendimento de SAMPAIO, Francisco José Marques., *Op. cit.*, p.19: *Além disso, considera-se necessária a correspondente expansão dos valores de solidariedade e justiça à natureza, o que implicaria maiores deveres e não apenas em relação aos elementos naturais, imprescindíveis ao equilíbrio da Terra e à vida que nele se desenvolve como, também, às gerações futuras, às quais deve ser assegurada a possibilidade de viver dignamente.* Identifica-se a dificuldade existente em entender a solidariedade em relação à natureza, no sentido de preservar os seus elementos. Isso se dá, principalmente, porque o operador do Direito e também a sociedade ainda não perceberam a importância desse direito. Por outro lado, essa idéia acaba por se transfigurar em solidariedade à dignidade e à vida do próprio ser humano, já que é neste *habitat* que ele se desenvolve tanto psicológica, reprodutiva quanto fisiologicamente. Neste mesmo sentido está AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização – ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 118, quando indica que: *Na atividade valorativa do intérprete, em matéria ambiental, há que prevalecer sempre o interesse do equilíbrio ecológico, essencial à manutenção e continuação da vida. Não pode haver dúvida quanto à diretriz hermenêutica fundamental.* Entretanto, para que esta diretriz se torne um fato, necessário faz-se que o intérprete seja interpelado pela questão, realmente identifique a legitimidade deste direito ao meio ambiente e entenda que sem ele a sobrevivência humana na Terra não será mais possível.

Ocorre que aplicar a Súmula 7 ao caso em comento é apegar-se a um formalismo exacerbado, impeditivo de um estudo mais aprofundado do caso. Sob a justificativa de uma maior segurança jurídico-processual, não se oportuniza a análise das características da situação, dos princípios constitucional-ambientais envolvidos, bem como o seu próprio objeto, que gira em torno de um direito fundamental de terceira geração, a ser protegido e preservado pelo Poder Público<sup>164</sup>.

Não se pode esquecer, ainda, da necessária busca da responsabilidade do órgão ambiental fiscalizador que, ou foi omissivo em relação a esse empreendimento, licenciou o que não deveria ou, pelo menos, deveria ter determinado medidas compensatórias ao ecossistema a ser degradado. Entretanto, esta hipótese não foi ventilada no interior desse processo.

2.

*Indenização – dano moral – vazamento de ‘pó branco’, catalisador, em área próxima à REDUC – inexistência de dano psíquico indenizável – O desastroso e lamentável fato apontado como remota causa de pedir, embora constitua lesão de interesse difuso, definido no art. 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, atingindo diretamente todas as pessoas integrantes da coletividade e indiretamente todos os seres humanos preocupados com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não significa dano psíquico individualmente indenizável, por inexistir nexos causal, à falta do elemento de determinação subjetiva da sedizente vítima. Ademais, o dano ecológico, como tal, não pode ser avaliado individualmente, senão em ação civil pública, indo o valor da condenação para um fundo especial previsto no art. 13 da Lei nº 7.437/85, cabendo, no entanto, liquidação de sentença na ação coletiva em favor de particular, a quem caberá a demonstração da abrangência do seu caso específico pela sentença, bem assim a extensão do dano. Provimento do recurso. (Apelação Cível nº 2005.001.30616, 17ª Câmara Cív., TJRJ, Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, j. 28/09/2005)<sup>165</sup>*

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás (Refinaria Duque de Caxias) contra sentença favorável aos autores de ação de

<sup>164</sup>ABELHA, Marcelo. *Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais.* In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 152. Indica uma nova direção que o julgador deve trilhar, quando enfrentar casos em que figuram como objeto a proteção ambiental. Cabe citar a necessidade de ‘desapego da forma’, a saber: *Assume um papel relevantíssimo o juiz na direção do processo, com incremento de seus poderes, com a desburocratização dos meios processuais, com o desapego da forma, com a busca do resultado no plano dos fatos, com a punição de ofício daqueles que atrapalham a outorga desse direito etc.* Ou seja, a busca pela substancialização do conteúdo constitucional torna-se prioridade para a realização deste direito, deixando de lado questões formais que podem não ser satisfatórias em casos de interesses difusos, como muitos exemplos que giram em torno do equilíbrio ecológico.

<sup>165</sup>Neste mesmo sentido e em todas as decisões abaixo, figurando no pólo passivo da ação a empresa Petrobrás, cabe citar: Apelação Cível nº 2005.001.23728, 17ª Câmara Cív., TJRJ, Rel. Des. Edson Vasconcelos, j. 31/08/2005 (pó branco); Embargos Infringentes nº 2005.005.00132, 18ª Câmara Cív., TJRJ, Rel. Des. Celia Meliga Pessoa, j. 07/06/2005 (pó branco); Apelação Cível nº 2003.001.27114, 9ª Câmara Cív., TJRJ, Rel. Des. Maldonado de Carvalho, j. 11/11/2003 (derramamento de óleo).

indenização por dano moral. A causa motivadora do seu ingresso foi o vazamento de 140 (cento e quarenta) toneladas de pó branco catalisador, nos dias 14 e 15 de julho de 2001, que ocasionou inúmeros transtornos e preocupações à população circunvizinha, diante da falta de conhecimento sobre a lesividade do material. Além disso, acarretou problemas de saúde, principalmente respiratórios, diante da aspiração de grande quantidade dessa substância existente no ar.

O juízo de primeiro grau condenou a empresa ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais a título de dano moral acrescido de 1% de juros ao mês, a contar da data da citação. Entretanto, referida decisão foi reformada em 2º grau por maioria (vencido um Desembargador), alinhando-se ao entendimento de que este fato, mesmo que sem o conhecimento de sua lesividade, não pode significar um dano psíquico, susto, sobressalto, individualmente indenizável.

Apesar de constar na decisão saber não ser *ainda expressivo o grau de periculosidade da substância* (p.5), houve uma negação que esse exato desconhecimento possa gerar angústias das mais diversas, bem como problemas de saúde advindos da aspiração dessa quantidade de pó. Entendeu-se pela inexistência de nexos causal, ou seja, da relação entre a atividade realizada pela Petrobrás, o vazamento desta substância e os danos à saúde da coletividade, bem como da dignidade humana<sup>166</sup>.

Verifica-se que não foram consideradas a perda do equilíbrio ecológico, a afetação da personalidade humana e da dignidade social, pois a empresa alterou o meio ambiente em

---

<sup>166</sup>Para LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, Op. cit., p.284, existe uma relação direta entre o equilíbrio ecológico, a personalidade humana e a dignidade social. Assim, vale analisar seu entendimento: *Ademais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, considerada essencial à sadia qualidade de vida, portanto, à dignidade social. Nesta acepção, o direito da personalidade ao meio ambiente justificar-se-ia, porque a existência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado representa uma condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana. Com efeito, se a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para sua sobrevivência, não há como negar um direito análogo a este.* Neste mesmo sentido está PEREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5.ed. Madrid: editorial Tecnos, 1995, p.463, que entende ser o meio ambiente a abrangência do conjunto de elementos também externos, que formam o bem-estar social: (...); *y al conjunto de los factores que condicionan el bienestar biológico y psíquico del hombre y que, por tanto, contribuyen a promover o comprometer su salud. (...). De ahí que la alusión al medio ambiente en nuestra Constitución deba entenderse referida a su significación más amplia: esto es, a todo el conjunto de condiciones externas que conforman el contexto de la vida humana.* Assim, viver em um ambiente equilibrado ecologicamente, com acessos aos bens naturais (água, fauna, flora, etc.), limpos e saudáveis (o que não significa somente a ausência de doenças), com espaços de lazer, cultura, bem-estar, são elementos formadores da qualidade de vida e de desenvolvimento do ser humano em seus diversos prismas.

que a sociedade vivia e, por conseqüência, a fetou o seu desenvolvimento. Além disso, também não foram considerados os danos pessoais que cada um dos afetados sofreu, como as dificuldades respiratórias e o surgimento de medos e angústias, diante do desconhecimento da nocividade desta substância.

Por outro lado, houve uma exigência exacerbada de comprovação do nexo causal, sob o fundamento de que o mesmo se daria com a prova robusta do dano ambiental, mas que no caso não estava comprovado. Entretanto, consta na decisão que este fato constituiu lesão de interesse difuso, de afetação de todos os seres humanos, razão pela qual não se pode negar que as pessoas integrantes daquela coletividade também foram atingidas.

Não foi compreendido que a alteração adversa da qualidade do meio ambiente (ar puro, sossego, saúde), ocasionada pelo fato de toneladas de pó de desconhecida periculosidade terem deixado uma cidade inteira ‘branca’, seja uma forma de poluição. Por conseqüência, há um dano ecológico, de afetação tanto de pessoas indeterminadas quanto determinadas, ensejadora da correlata indenização<sup>167</sup>.

Ainda, é importante haver uma flexibilização no sentido de que, em existindo uma simples relação entre a atividade exercida e o fato considerado típico, qual seja, causar poluição em qualquer de suas formas e, sendo esta uma alteração da qualidade ambiental, configurado está o nexo causal para fins de responsabilização objetiva.

Caberia ao réu a comprovação das excludentes de sua responsabilidade, como a ausência do nexo e do risco (relação entre o pó branco, problemas respiratórios, medos e angústias, não conhecimento da lesividade do produto), a culpa exclusiva da vítima ou a própria inexistência do fato.

---

<sup>167</sup>Quem indica exemplo que se encaixa ao caso em apreço, trazendo clareza sobre os elementos que podem ser afetados e que ocasionam a devida responsabilidade extrapatrimonial é LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, Op. cit., p.297: *Por exemplo, uma certa comunidade vivia em um espaço equilibrado, com boa qualidade de vida e meio ambiente equilibrado. No entanto, instalou-se na região uma indústria poluidora que veio causar prejuízo à qualidade do meio ambiente, afetando os valores imateriais e materiais de uma coletividade indeterminada, tais como o sossego, o ar puro, a saúde dos seus habitantes, e vários elementos fundamentais ao desenvolvimento de todos. A coletividade tem direito a uma resposta por meio do Poder Judiciário, obrigando o poluidor a reparar os danos materiais e imateriais sofridos, visando a manter sua qualidade de vida e buscando a consecução do direito fundamental ao ambiente.*

Indicar a necessidade de ingresso de Ação Coletiva para liquidação de eventual sentença condenatória em Ação Civil Pública, é querer obstaculizar o acesso ao judiciário e a busca da devida indenização. Sem contar que é perpetuar uma sensação de que somente os riscos da atividade petrolífera são socializados, não os benefícios (em todos os seus sentidos), estes auferidos apenas pela empresa.

Cumpre salientar, por fim, que a não aplicação do instituto da responsabilização expressa a não internalização do fato de que uma alteração adversa do meio também é, também, uma forma de dano e que os indivíduos daquela população tiveram sua qualidade de vida e ambiental desrespeitada em todas as suas formas.

### 2.2.2 O argumento do direito adquirido

Segue abaixo, decisão judicial em que é levantado o argumento do direito adquirido da propriedade, entendido este em um sentido absoluto, incompatível com a noção vigente da função socioambiental.

3.

*Empreendimento imobiliário. Loteamento. Aprovação. Interdição temporária. Dano ao meio ambiente não configurado. Desapropriação indireta. Danos patrimoniais. Ato administrativo. Direito Adquirido.*

*- Não tem direito a administração pública interditar empreendimento imobiliário há mais de trinta anos, ao argumento de as obras e serviços danificarem o meio ambiente. Interdição temporária, com exigências vagas e genéricas da FEEMA, é o mesmo que desapropriação indireta sem indenização, porque resulta inviabilização de um empreendimento constituído dentro dos parâmetros legais.*

*- É inadmissível não pertencer ao patrimônio da recorrente um loteamento aprovado nos idos do ano de 1958. Se a administração errou em todos esses anos, urge corrigir o erro, mas sem olvidar o dever de reparar os danos patrimoniais causados à recorrente.*

*- A lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, confere poderes aos governadores de Estado (e não aos secretários) competência para paralisar atividades poluidoras pelo prazo máximo de 15 dias, entretanto, conforme sustenta a recorrente, a atividade loteadora vem sendo desenvolvida normalmente há quase 30 anos, com autorização plena dos poderes competentes.*

*- Recurso provido.*

*(Recurso em Mandado de Segurança nº 602/RJ, 2ª T., STJ, Rel. Min. Américo Luz, j. 16/12/1991, DJ 23/03/1992, p.3466)<sup>168</sup>*

Trata-se de recurso interposto por Sociedade Empreendimentos Turísticos Cabo Frio

<sup>168</sup>Decisão referida no livro de LEITE, José Rubens Morato Leite e AYALA, Patryck de Araújo, *Op.cit.*, p.267.

Ltda. (SECAP) contra decisão do Secretário de Obras e Meio Ambiente, que determinou a interdição de seu loteamento, diante da constatação de degradação e destruição de ecossistema de restinga e massamba, classificados como florestas protetoras e fixadoras de dunas, conforme o teor do Decreto nº 23.793/34. Argumenta possuir direito adquirido sobre dita propriedade, já que aprovado no ano de 1958, além de requerer o ressarcimento dos prejuízos sofridos por consequência desta interdição.

Consta no acórdão a transcrição de parte do parecer proferido pelo Ministério Público, que rejeitou o alegado direito adquirido, entendido como *'aquele que poderia ser apropriado pelo titular, que pode ser incorporado ao seu patrimônio'*, mas questiona como é possível um *'Direito adquirido a destruir um bem essencial à vida?'*(p.2).

De forma contrária ao parecer ministerial e a favor da fundamentação recursal, consta na decisão que se um loteamento foi aprovado em 07/11/1958 pela Prefeitura de Cabo Frio, é inadmissível não pertencer ao patrimônio do adquirente, já que é um direito há mais de 30 (trinta) anos adquirido.

Em outra parte do acórdão, há o entendimento de que somente em *exegese ampla*, pode o direito adquirido estar adstrito à tutela de áreas de proteção, ecologia ou ecossistemas (p.6), expressando ser absoluto o direito de propriedade, em que o dono não pode submeter-se às determinações administrativas que buscam adequar o seu uso aos padrões ambientais e sociais exigidos.

Expresso está ainda, que a idéia do Ministério Público, de que *'o novo enfoque constitucional dado à ecologia, ao meio ambiente (...) constitui a determinação suprema sobre a preservação da ecologia, ante a qual nenhum direito outro poderá ser invocado ainda que assegurado por lei anterior*, não se amolda à espécie dos autos. Se assim o fosse, o município deveria ter desapropriado a área.

Consta que o prejuízo sofrido pela recorrente é incompatível com a idéia de proteção de coisa fora do comércio (p.3), e este *arroubo ecológico* produz consequências para a administração pública que, deve sim, indenizar a empresa por seus prejuízos.

Nesse sentido, deve o julgador ficar *atento a certas manifestações sociais de poucos, a inculcarem muitos, abrupta e perniciosamente, inversão de conceitos e valores, deturpando o sentido das coisas* (p.4). Por fim, alega-se que a competência para interditar a obra após a Lei nº 6.938/81 restringe-se ao Governador (p.6) e não ao Secretário, como ocorreu no caso em comento. Por todos os fundamentos acima descritos, provido foi o recurso interposto pelo empreendedor.

Por tratar-se de meio ambiente e sendo este um direito fundamental de todos e dever do Poder Público e da sociedade protegê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações, embasado está o ato do Secretário do Meio Ambiente local, no sentido de interditar a obra até que as irregularidades sejam sanadas e os danos aos ecossistemas corrigidos.

Isso porque, a exemplo do que ocorre com a Licença Ambiental Prévia (LP), de Instalação (LI) e de Operação (LO) que possuem sempre um caráter de precariedade, podem ser canceladas ou suspensas a qualquer momento, sempre que exista risco ou perigo, indício ou efetivo dano ambiental.

Além disso, o art. 186 da Carta Magna de 1988 determina que a propriedade deve sempre cumprir a sua função social (incluída nela a função ambiental), sendo ela o dever de proteger, preservar e manejar os elementos ecológicos lá existentes<sup>169</sup>.

Estes motivos por si só são suficientes para fundamentar a impossibilidade de considerar a propriedade um direito absoluto, ou no caso, um direito adquirido, mas sim

---

<sup>169</sup>Art. 186, da CF: *A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.* Não se pode perder de vista que o direito de propriedade foi sofrendo uma limitação, advinda com a tendência da conhecida publicização do Direito Privado. Nas palavras de SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Direito – O Exemplo Privilegiado da Boa-Fé objetiva no Direito Contratual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p.266/267: *Quando se utiliza a expressão publicização do Direito Privado, quer-se referir, na verdade, à limitação da autonomia da vontade, em especial, da liberdade dos particulares em regular suas relações jurídicas coordenativas e em dispor de sua propriedade, tendo em vista o interesse coletivo. E esta publicização está intimamente ligada à leitura constitucional dada a este instituto de direito privado, na medida em que deve haver o cumprimento da função social-ambiental da propriedade. A Constitucionalização do Direito Privado está relacionada ao fato de o texto substancial da Constituição acabar por transformar clássicos institutos, desvelando as suas condições de possibilidade. No presente caso, é a função social da propriedade que acaba por ser elevada, de forma a adequar o uso da propriedade à conservação do meio ambiente, não esquecendo, entretanto, da aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável.*

relativo e, por isso, pendente de cumprimento de determinações legal-constitucionais do Poder Público. Quanto à questão do direito adquirido, verifica-se que a decisão dá a entender que ele depende do lapso temporal decorrido entre a aquisição e a interdição.

Sob este prisma, cabe questionar se caso a propriedade tenha sido adquirida há apenas 6 (seis) meses (e não há trinta anos), não seria ela também um direito adquirido? Diante disso, percebe-se que o argumento do tempo não desvela a solução.

Não se pode entender que em apenas alguns casos haja a chamada *exegese ampla* (e quais os casos e critérios em que não há?), pois a leitura de um texto já é sempre um interpretar, cuja norma aplicada é o reflexo deste entendimento (este assunto será mais aprofundado no capítulo 3 do presente trabalho). Quando se interpreta não há como esquecer de incluir o sistema constitucional, com seus objetivos e funções, que no caso, tem o meio ambiente como um direito (humano) fundamental a ser protegido e efetivado, para a sua própria legitimação.

Por fim, entender que o prejuízo financeiro da empresa é incompatível com a idéia de danos ao do meio ambiente (já que aquele é muito maior), devendo-se atentar, ainda, ao “*arroubo ecológico*” existente, é desqualificar o objeto protegido constitucionalmente, um direito fundamental. Além disso, percebe-se um viés antropocêntrico, sob o qual o meio ambiente é considerado como algo a ser utilizado em favor do homem e de seus anseios, negando a existência de uma perfeita interação entre eles.

### **2.2.3 O nexo causal**

Quanto ao nexo causal, resta saber como estão decidindo os Tribunais, no que se refere à necessidade de comprovação da materialidade do dano ambiental.

#### **2.2.3.1 A reserva legal**

4.

*Ação civil pública - Dano ao meio ambiente - Aquisição de terra desmatada – Reflorestamento - Responsabilidade - Ausência – Nexo Causal - Demonstração – Negativa de prestação jurisdicional - Citação do cônjuge.*

*Não há que se falar em nulidade do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, se o acórdão examinou todas as questões pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*Desnecessária a citação dos cônjuges na ação proposta para apurar responsabilidades por dano ao meio ambiente, eis que não se trata de ação real sobre imóveis.*

*Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.*

*O artigo 99 da lei nº 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência.*

*O artigo 18 da lei nº 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo poder público.*

*Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexa causal entre a conduta e o dano.*

*Recurso provido.*

(Recurso Especial nº 229302/PR, 1ª T, STJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18/11/1999, DJ 07/02/2000, p.133)<sup>170</sup>

Trata-se de recurso especial interposto por Alcides Degraf e outro, visando reformular decisão anterior que os condenou a reflorestar o equivalente a 20% de área de seu imóvel, referente à reserva legal degradada. O fundamento encontra-se no art. 16, letra 'a' da Lei nº 4.771/65, que assim determina: *As derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% de área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada a critério da autoridade competente.*

Analisando os argumentos constantes no acórdão, houve o entendimento de que pelo fato de este terreno ter sido adquirido de terceiros, já sem a reserva legal, não há como responsabilizar os atuais proprietários por este dano. Isso porque não há a existência material do nexa causal, de que a degradação ambiental tenha sido decorrente de seu ato de derrubar a floresta nativa (primitiva ou regenerada) (p.3).

Não restou configurada a hipótese do art. 14, §1º da Lei 6.938/81 (vide nota nº 150). Por outro lado, há a aplicação do art. 18 *caput* da mesma lei, que determina que *nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário* (p.3). Por estes fundamentos, restou provido o recurso interposto.

---

<sup>170</sup>Neste mesmo sentido estão as seguintes decisões: Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 156899/PR, j. 15/06/1998, DJ 08.09.1998, p.29; Recurso Especial nº 214714/PR, j. 17/08/1999, DJ 27/09/1999, p.59; Recurso Especial nº 218120/PR, j. 24/08/1999, DJ 11/10/1999, p.48., todos eles da 1ª T., STJ, Rel. Min. Garcia Vieira.

Percebe-se o entendimento: os novos proprietários não possuem responsabilidade pela descobertura arbórea, já que a propriedade foi adquirida assim; o Poder Público, no entanto, deve assumi-la caso os primeiros não o façam. Entretanto, a manutenção da reserva legal deve ser respeitada, mesmo que a propriedade tenha sido adquirida sem esta proteção, pois caso este imóvel assim permaneça o proprietário estará infringindo determinação legal.

Neste caso, não haveria a necessidade de comprovação denexo causal (relação entre o dano e a atividade desenvolvida), pois o não cumprimento deste dever já presume o dano. Trata-se de uma área de preservação permanente, em que a subtração desta cobertura causará prejuízo (já que é um ecossistema muito frágil), razão pela qual haverá a necessidade de prova, apenas, para conhecer e avaliar a extensão dos danos causados.

Não se pode deixar de frisar que aquele que perpetua lesão ao meio ambiente ocasionada por outrem está ele mesmo contribuindo para tanto. Isso quer dizer que a obrigação de conservação ambiental é estendida, automaticamente, do alienante para o adquirente, independentemente da existência, nos contratos celebrados, de cláusulas de exclusão de responsabilidade.

Assim, poderia o Poder Público ter ingressado com a respectiva ação: tanto contra o antigo proprietário causador da degradação, como contra o atual, já que este será sempre responsável pelo que compra (passivo ambiental) e pelo que mantém (equilíbrio ecológico), quanto contra os 2 (dois).

Em qualquer um dos casos, há a possibilidade de aquele que se sentir lesado ingressar com a competente ação regressiva para tentar diminuir seu prejuízo pelos valores das multas pagas. Entretanto, jamais conseguirá eximir-se desta responsabilidade perante o Poder Público, ou transferi-la a alguém.

Nesse sentido, existindo a obrigatoriedade da manutenção de 20% de área intacta, o adquirente, na medida em que não a cumpre, está desrespeitando a norma legal e colaborando na manutenção do dano ambiental (ou, pelo menos, impedindo a sua regeneração). Interessante seria que ele respondesse pelos dois casos ao mesmo tempo, ou seja, pelo dano e pelo não cumprimento de determinação legal, já que dentro dos padrões legais.

### 2.2.3.2 As queimadas

5.

*Queimadas de cana-de-açúcar. Dano ambiental e à saúde. Inexistência de provas. Improcedência da ação civil pública.*

*Improvado o dano ambiental e à saúde provocado pela queimada de cana-de-açúcar, deve ser acolhido os embargos infringentes para julgar improcedente a ação civil pública.*

(Embargos infringentes nº 99.551-5/3-01, 6ª Câmara de Direito Público, TJSP, Rel. Des. Afonso Faro, j. 21.02.2000)<sup>171</sup>

Tratam-se de embargos infringentes opostos por Virgolino de Oliveira – Catanduva S/A açúcar e álcool, fundamentado em voto vencido de Desembargador, que não reconheceu provado o dano ambiental e o risco à saúde pela queima de solo para limpeza, preparo, plantio e colheita de cada-de-açúcar. (p.326).

O objeto do litígio é a existência ou não de prova do dano ambiental e dos malefícios que a prática das queimadas de cana-de-açúcar causam ou possam ocasionar à saúde humana para fins de configuração do nexos causal e a conseqüente determinação da responsabilidade civil equivalente.

O art. 27 da Lei nº 4.771/65 determina ser *proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação*, mas, por outro lado, conforme o seu parágrafo único, *se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução*.

Apesar de constar no acórdão a citação de legislação (acima descrita) que trata sobre as queimadas (Decreto nº 41.719/97) e a dependência de expedição de licença do órgão ambiental competente, fundamentado está que as formas de vegetação nela indicadas não abrangem as palhadas ou seus equivalentes, razão pela qual não haveria o enquadramento do fato ao que estipulado pela norma (p.326).

Além disso, não há provas *convincentes e irretorquíveis da ofensa à saúde, quer ao meio ambiente*, razão pela qual os embargos infringentes foram acolhidos (p.327).

---

<sup>171</sup>BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). Revista de Direito Ambiental nº 22, ano6, abril-jun/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.325/327.

Conforme visto no capítulo 1 do presente trabalho, atear fogo colabora sim no aumento da poluição ambiental, já que emite no ar gases CO<sub>2</sub>, ocasionando um aquecimento climático (efeito estufa) que, por consequência, acarreta mais queimadas, desflorestamentos, desertificações, derretimento de geleiras, bem como malefícios à saúde, principalmente no que diz respeito à parte respiratória (muito embora consta como fundamento de decisão inexistir esta certeza científica).

Seguindo esta linha do julgado, deveria ter sido aplicado, pelo menos, o princípio constitucional-ambiental da precaução, que determina a utilização de medidas preventivas diante da não comprovação científica dos danos e malefícios.

Além dos problemas de afetação de interesses objetivos acima descritos, não se pode esquecer dos interesses subjetivos que podem ser violados, pois pela quantidade de fumaça produzida, podem ocorrer diversos problemas individuais, como os respiratórios<sup>172</sup> e o risco das áreas vizinhas (que pela ação dos ventos, o fogo pode se alastrar para terrenos e vegetações adjacentes). Assim, dentre estes atos de prevenção, está o ordenamento da proibição da atividade.

Uma questão importante é saber se houve ou não a autorização do Poder Público para a prática desta cultura e sob qual delimitação territorial. Se existente, a embargante deveria ter sido incurso nas responsabilidades relacionadas, por ter colocado em risco a natureza e a saúde da sociedade circunvizinha, diante dos perigos acima descritos, bem como pelo descumprimento de determinação legal. Se inexistente, o órgão ambiental fiscalizador também deveria constar na ação, diante de sua omissão no cumprimento de seu dever. Entretanto, nada disso foi ventilado ao longo das discussões do processo.

#### **2.2.4 As decisões judiciais e a degradação ambiental correspondente**

Cabe agora fazer um somatório dos danos ambientais ocorridos e sem que houvesse a

---

<sup>172</sup>Sobre os problemas objetivos e subjetivos que podem ser causados pelas queimadas, bem explica LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, Op. cit., p.269, identificando-os diretamente ao caso analisado: *Uma poluição provocada pela queimada de palha de cana-de-açúcar, oriunda de atividade de uma usina produtora de álcool, pode causar, paralelamente, um dano ao meio ambiente como interesse difuso, e um dano físico subjetivo nos brônquios e, conseqüentemente, na capacidade respiratória, danos relativos a interesse individual. Nesta hipótese, ter-se-ia, no seu caráter objetivo, um dano extrapatrimonial ambiental coletivo e, no seu aspecto subjetivo, um dano extrapatrimonial ambiental reflexo, atinente a um interesse individual, causado por ricochete, através da lesão ambiental.*

determinação das responsabilidades correspondentes dos seus agentes. Mais uma vez a presente e futuras gerações perderam mais um pouco da parcela de equilíbrio ecológico que lhes é de direito:

a) Empreendimento, em área de preservação permanente (dunas), teve a continuidade de sua construção autorizada, por entender o relator não existir a comprovação do dano ambiental. No entanto, a ação do homem neste tipo de local já ocasiona a desconfiguração do ecossistema ali presente (já que muito frágil), bem como o sombreamento da orla;

b) Diante do entendimento da necessidade de notória comprovação do dano ao meio ambiente, desconsiderado foi o fato de que 140 (cento e quarenta) toneladas de pó branco, vazados sob uma cidade vizinha à Petrobrás e cujo grau de lesividade é desconhecido, causam alteração adversa na qualidade ambiental, bem como angústias e problemas respiratórios. Várias ações de indenização por danos morais foram julgadas improcedentes, diante da não aplicação do princípio da precaução;

c) Ecossistemas de restinga e de massamba, classificadas como florestas protetoras e fixadoras de dunas, tiveram sua regeneração negada (sua degradação permitida), sob o argumento de a propriedade ser um direito adquirido. Ainda, não cabe a intervenção do órgão administrativo competente para a determinação de cumprimento dos padrões ambientais legalmente previstos. O entendimento é de um direito absoluto da propriedade;

d) Áreas de reserva legal (20% do terreno), adquiridas de terceiros, mas já desmatadas, não acarretam a responsabilidade de seus atuais proprietários, pelo fundamento da ausência de nexo causal entre o fato e o dano (este praticado pelos antigos proprietários). Houve um esquecimento de que a ausência de manutenção desta cobertura arbórea indica a perpetuação do ilícito, bem como o descumprimento de preceito legal;

e) Apesar da grande quantidade de fontes bibliográficas que registram os danos ambientais e os malefícios à saúde que as queimadas podem causar, assim não foi considerado, nem mesmo como forma de perigo. Entendeu-se que pela inexistência de comprovação científica sobre a nocividade da atividade, não há responsabilidade. Aqui, também, não foi aplicado o princípio constitucional-ambiental da precaução.

## 2.3 Esfera penal

### 2.3.1 A responsabilidade ambiental

As decisões a seguir analisadas giram em torno do entendimento dos Tribunais sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pelos crimes praticados contra o meio ambiente:

1.

*Recurso em Sentido Estrito. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. Art. 225, § 3º, da CF. Pena Privativa de Liberdade Cominada pelo art. 40 da Lei nº 9.605/98. Denúncia Rejeitada.*

*1. A pessoa jurídica, porque desprovida de consciência e vontade, não pode cometer crimes. Sua responsabilidade decorre dos efeitos jurídicos de sentença condenatória, de natureza penal, imposta a seus dirigentes.*

*2. Atribuída à pessoa jurídica a prática de fato tipificado no art. 40 da Lei nº 9.605/98, cuja pena cominada é de reclusão, de um a cinco anos, nega-se provimento ao recurso interposto de decisão que rejeitou a denúncia com fundamento no art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal.*

*(Recurso em Sentido Estrito nº 2001.03.1.010297-9, 2ª Turma Criminal, TJDF, Rel. Des. Getulio Pinheiro, j. 20/02/2003)*

O caso em comento gira em torno do crime previsto no art. 40 da Lei nº 9.605/98<sup>173</sup>, referente ao dano direto ou indireto causado à Unidade de Conservação, constando no relatório que *a denúncia descreve, de forma minuciosa, os fatos praticados pela denunciada, bem como os danos ambientais deles decorrentes.*

Entretanto, foi confirmada a decisão de primeiro grau, rejeitando-se a denúncia, por aplicação do art. 43 do Código de Processo Penal, que determina que A denúncia ou queixa será rejeitada quando: *(Omissis); III – for manifesta a ilegitimidade da parte (...)*. Conforme entendimento, há a impossibilidade de a pessoa jurídica figurar no pólo passivo da relação processual penal por não poder aferir culpabilidade, já que além de não possuir elementos psicológicos próprios de seres humanos, não pode expressar sua própria vontade, sendo a do seu representante legal ou contratual (pessoa física). Como o objetivo da lei é intimidar o

<sup>173</sup>O art. 40, da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, determina o seguinte: *Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos. § 1º. Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre. §2º. A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. §3º. Se o crime é culposo, a pena será reduzida à metade. In: MEDAUAR, Odete (org), *Op. cit.*, p.448.*

infrator, isso não irá ocorrer *com as pessoas jurídicas, não sujeitas à ameaça psicológica de imposição de algum mal para o caso de tornarem a delinquir* (p.4)<sup>174</sup>.

Ocorre que é necessário estar configurado que a pessoa jurídica obteve algum benefício, e que a degradação do meio ambiente ocorreu por decisão de seu representante legal ou contratual. Ou seja, a omissão ou a própria ação deste pode ter determinado um lucro ou até mesmo uma despesa a menor para o ente moral, como é o caso dos autos, em que se deixou de introduzir sistemas tecnológicos mais modernos, bem como de monitoramento, auferindo este, portanto, um benefício. Não se trata de ameaça psicológica, mas sim de interesses e benefícios, muito embora a sanção penal deveria ter o escopo de intimidar seus infratores, pessoas físicas ou jurídicas.

Seguindo esta linha de argumento, não se pode deixar de frisar que, na medida em que não são aplicados os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais especialmente criados para proteger este direito fundamental e, no caso, as determinações constantes nos crimes ambientais tipificados, está-se colaborando na perpetuação desta irresponsabilidade e impunidade.

Por outro lado, consta no acórdão que a legislação penal não especificou uma sanção adequada à natureza jurídica do degradador, já que a prevista é destinada para a pessoa física, razão pela qual houve a infringência do princípio da legalidade. Há ainda a ausência de resposta que justifique a *opção* feita pelo juiz quanto à pena cominada, se pecuniária ou restritiva de direitos, configurando um alto grau de discricionariedade.

No entanto, o texto legislativo não delinea ser a sanção uma opção do legislador, mas sim que a multa, a prestação de serviços à comunidade e a restritiva de direitos, esta com a possibilidade de sua pena ser convertida a igual período da cominada para a restritiva de liberdade, são aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas.

---

<sup>174</sup>De forma contrária à decisão ora analisada está o entendimento de ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édis (coord). Revista de Direito Ambiental n° 10, ano3, abril-jun/98. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998, p.28, *in verbis*: *O argumento de que a pessoa jurídica é incapaz de arrepender-se, igualmente, não constitui obstáculo à responsabilização da pessoa jurídica. Se as manifestações da pessoa jurídica resultam sempre da intervenção individual, o caráter preventivo da pena deve se dirigir às pessoas físicas que se utilizaram do ente moral para realizar a atividade lesiva. A punição da pessoa jurídica atende perfeitamente ao escopo preventivo, seja em seu aspecto geral, de intimidar os demais membros da comunidade, ou especial, de oferecer contraestímulo às pessoas que se serviram do ente moral.*

Nesse sentido, não há que se falar na não conformação da presente legislação, protetora da natureza, com a Constituição Federal e a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente, pois há a *prévia* cominação da pena para os atos praticados pelo ente moral, conforme art. 21 desta Lei<sup>175</sup> (localizada na sua parte geral). Havendo dificuldades em aplicar as determinações constantes na parte geral à especial, cabe analisar o art. 12 do Código Penal, que indica que *as regras gerais (...) aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso*.

No mesmo sentido estão as decisões abaixo<sup>176</sup>, que entendem que as pessoas jurídicas não podem ser responsabilizadas pelos crimes ambientais cometidos por atos e decisões de seus representantes legais e contratuais:

2.

*Ação penal - Crime contra o meio ambiente - Rejeição da denúncia - Responsabilidade penal da pessoa jurídica - Impossibilidade - Precedente deste Tribunal - Recurso ministerial não provido.*

(Recurso Criminal nº 2002.023129-6, 2ª Câmara Criminal, TJSC, Rel. Des. Irineu João da Silva, j. 18/02/2003)

3.

*Mandado de Segurança. Cabimento. Pessoa Jurídica. Crime Ambiental. Trancamento da ação penal.*  
(Omissis)

<sup>175</sup> Art. 21, da Lei nº 9.605/98: *As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I – multa; II – restritiva de direitos; III – prestação de serviços à comunidade.* In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação de direito ambiental*, Op. cit., p.444.

<sup>176</sup> Neste mesmo sentido, estão as seguintes decisões: *Crime ambiental - Denúncia nos termos do art. 3º da lei nº 9.605/98 rejeitada em relação à pessoa jurídica - Prosseguimento quanto a pessoa física responsável - Recurso da acusação pleiteando o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica - Ausência de precedentes jurisprudenciais - Orientação doutrinária - Observância dos princípios da pessoalidade da pena e da irresponsabilidade criminal da pessoa jurídica vigentes no ordenamento jurídico pátrio - Recurso desprovido* (Recurso Criminal nº 00.004656-6, 2ª Câmara Criminal, TJSC, Rel. Juiz Torres Marques, j. 12.09.2000); *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – impossibilidade de denúncia – medida de segurança patrimonial – a Constituição Federal em seu art. 225, § 3º e a lei nº 9.605, no art. 3º, não autorizam a responsabilização penal da pessoa jurídica por ato próprio, mas, tão-somente, por ato de seu representante legal, contratual ou de seu órgão colegiado. A ordem jurídica brasileira continua fiel ao brocardo societas delinquere non potest. A pessoa jurídica não tem os atributos físicos que possibilitam vivenciar condições exclusivamente humanas, como querer e pensar, não podendo ter consciência da ilicitude ou dirigir sua vontade para o resultado lesivo. A pessoa jurídica não pode ser denunciada isoladamente e as penas previstas nos arts. 21 e 22 da lei nº 9.605 são autênticas medidas de segurança patrimoniais revividas e devem ser impostas objetivamente, sempre que reconhecido o cometimento de infração penal pelo dirigente do ente moral. Apelação improvido à unanimidade, para manter a decisão que rejeitou a denúncia* (Apelação Crime nº 70005157896, 4ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Gaspar Marques Batista, j. 31/10/2002); Recurso Criminal nº 20030149643, TJSC, Rel. Juiz Torres Marques, j. 11.07.2003; Mandado de Segurança nº 70012210928, 4ª Câmara Criminal, TJRS, j. 08/09/2005, Rel. Des. Gaspar Marques Batista.

*b) A pessoa jurídica não pode ser responsabilizada por ato próprio, mas somente por ato do representante legal, contratual ou do órgão colegiado. Desprovida de atributos físicos, o ente coletivo é incapaz de dirigir sua vontade a um resultado lesivo, não podendo figurar como parte ré em ação penal. Mandado de segurança concedido.*

(Mandado de Segurança nº 70013348073, 4ª Câm. Crim., TJRS, Rel. Des. Gaspar Marques Batista, j. 1º/12/2005)

No primeiro caso, a empresa Auto Posto 1270 Ltda. ME incorreu nas sanções constantes no art. 54, §2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98<sup>177</sup>, referente ao crime de causar poluição por lançamento de resíduos líquidos, óleos, e no art. 60<sup>178</sup>, do mesmo diploma legal, relacionado à instalação e funcionamento de estabelecimento de forma contrária às normas legais, ambos na forma do art. 70 do Código Penal (concurso formal)<sup>179</sup>.

No relatório consta que no local *havia uma rampa de lavagem construída a aproximadamente 1m (um metro) dentro do leito do rio, sendo que a destinação final dos resíduos dela provenientes (graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos), seguiam diretamente para o recurso hídrico*, além de a caixa de retenção localizar-se a menos de 1 (um) metro do rio, estar danificada e instalada de forma errada, impedindo seu funcionamento.

O segundo caso gira em torno de pedido de trancamento de denúncia contra a empresa Agip do Brasil S/A., por crime ambiental tipificado no art. 54, § 2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98 (vide nota nº 177), por ter causado poluição que pudesse resultar em danos à saúde humana ou a mortandade de animais.

Resumindo as decisões constantes nos dois casos acima descritos, cabe dizer que o

<sup>177</sup>Art. 54, da Lei nº 9.605/98: *Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa; (Omissis); §2º - Se o crime: (Omissis), V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos. In: MEDAUAR, Odete (org), *Op. cit.*, p.449.*

<sup>178</sup>O Art. 60, da Lei nº 9.605/98, indica que: *Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares: pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa, ambas as penas cumulativamente. Id.Ibid., p.450/451.*

<sup>179</sup>O art. 70, do CP, determina o seguinte: *Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe-ia a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.*

entendimento foi de que o instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica não pode ser introduzido no Sistema Brasileiro, pois embasado em postulados que não o admitem.

Concordam que os entes morais devem ser responsabilizados no âmbito civil e administrativo, mas jamais no penal, pelo menos até que os meios sancionatórios estejam previstos, bem como porque somente o representante legal é quem comete o crime.

Nesse sentido, incluir esta pessoa moral no pólo passivo da ação seria responsabilizá-la de forma objetiva, ou seja, em decorrência da condenação do seu representante legal ou contratual, além de estar-se aplicando as chamadas medidas de segurança patrimonial<sup>180</sup>, que há muito já foram rechaçadas pelo sistema penal tradicional.

Constata-se que a interpretação dos textos que se referem à responsabilidade penal da pessoa jurídica por danos ambientais está sendo feita mediante a subsunção do fato à norma vigente, e não de forma a abranger todo o sistema jurídico, com a aplicação das normas constitucionais em conjunto com as infraconstitucionais<sup>181</sup>.

Torna-se imperiosa a aplicação dos dispositivos existentes na parte geral, que indicam as penalidades quando os crimes constantes na parte especial forem praticados pela pessoa

---

<sup>180</sup> Art. 99, do antigo Código Penal de 1940: *A interdição de estabelecimento comercial ou industrial, ou de sede de sociedade ou associação, pode ser decretada por tempo não inferior a 15 dias, nem superior a 6 meses, se o estabelecimento, sociedade ou associação, serve de meio ou pretexto para a prática de infração penal.*

<sup>181</sup> Sobre a necessária interpretação, considerando todo o sistema constitucional vigente, cabe citar HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2.ed. Selección, traducción e introducción: Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p.45: *Así tenemos, en primer lugar, el principio de la unidad de la Constitución. La relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos de la Constitución (...) obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales.* Esta interpretação é uma construção da legitimidade deste sistema, razão pela qual não se pode esquecer de compreender todos os demais elementos que giram em torno da questão ambiental, como as suas interações físico-químicas, biológicas, naturais, artificiais, culturais, etc., que colaboram na formação do seu todo. Por outro lado, STRECK, Lenio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais.* In: Revista da AJURIS nº 97, mar/05, ano XXXII. Porto Alegre: AJURIS, 2005, p.174, faz a crítica à aplicação de paradigmas que não mais condizem com o atual modelo de Estado e de Constituição, a saber: *Persistimos atrelados a um paradigma penal de nítida feição de índole interindividual; não engendramos, ainda, as condições necessárias para o enfrentamento dos conflitos (delitos) de feição transindividual, os quais compõem majoritariamente o cenário desta fase de desenvolvimento da Sociedade Brasileira. Basta, para tanto, verificar a ineficácia do establishment jurídico-penal na prevenção (...).* Assim, prevenir que um dano ocorra ou que um mal maior seja concretizado é seguir o entendimento constitucional que protege o meio ambiente. No caso, incluir um ente moral no pólo passivo de uma ação por dano ao meio ambiente, quando configurado o benefício por decisão de seu representante legal, é tomar uma medida preventiva, para que a empresa não continue a agir desta forma, ou seja, sem responsabilidade pelas conseqüências advindas.

jurídica. Entendimento contrário seria aduzir que este conteúdo da legislação penal não possui razão de ser, admitindo *a imprestabilidade ou a inutilidade do Direito Penal para colaborar na melhoria e recuperação do meio ambiente*<sup>182</sup>.

Além disso, para que o ente moral seja responsabilizado precisa ser parte em um processo judicial, para que se cumpra o disposto constitucional no art. 5º, inciso LIV e LV<sup>183</sup>. Não se pode deixar de considerar que o parágrafo único, do art. 3º da Lei nº 9.605/98<sup>184</sup>, indica que essa responsabilidade penal não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras e partícipes, ficando clara a possibilidade de ambas (pessoas físicas e jurídicas) figurarem em processo desta natureza, mas não necessariamente no mesmo instrumento jurídico.

O que deve ser levado em consideração é que a empresa deverá figurar no processo judicial, devidamente representada nos autos, se estiver comprovado que o dano tenha sido ocasionado por meio de decisão das pessoas físicas competentes. E será por essa razão, ou seja, de que o responsável agiu no interesse e benefício do ente jurídico, que não se pode dizer da responsabilização por ato de terceiros<sup>185</sup>.

Até porque se a empresa beneficia-se de atos que, como conseqüência, ocasionam poluição ambiental, independentemente de seus agentes quererem ou não o resultado, mas arriscando-se para tanto, não pode ela depois se esconder por trás da pessoa física que assim autorizou e decidiu. Seria beneficiar-se duplamente, razão pela qual verifica-se a presença da

---

<sup>182</sup>Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2001, p.661.

<sup>183</sup>Art. 5º, da CF/88: (*Omissis*); LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>184</sup>Art. 3º, da Lei nº 9.605/98: *As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade*. In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação de direito ambiental*, *Op. cit.*, p.441.

<sup>185</sup>Neste mesmo sentido está ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, *Op. cit.*, p.28/29, *in verbis*: *Não será responsabilidade pelo fato de outro, se a punibilidade pressupor que o responsável direto da atividade proibida tenha atuado em nome e no interesse da pessoa jurídica*. E havendo esta identificação, constata-se que o benefício da empresa pode ter sido o não investimento em novas tecnologias limpas, em projetos de segurança, etc. (não dependendo mais recursos financeiros). Quanto ao interesse pode se exemplificar em um valor recebido na venda de um imóvel, com um passivo ambiental por ela produzido e que a empresa adquirente nem fazia idéia de sua existência (e esta também não quis gastar dinheiro na realização do chamado zoneamento ambiental).

responsabilidade subjetiva e não objetiva<sup>186</sup>.

Por outro argumento, na medida em que há a publicidade da legislação ambiental, há o conhecimento da impossibilidade de direcionar óleos e graxas diretamente no leito do rio, devendo ser implantados sistemas de tecnologia avançada de limpeza, de armazenamento e até mesmo de monitoramento.

Caso não houver a instrumentalização de formas preventivas e técnicas mais modernas de proteção e, por ventura, venha a ocorrer a degradação ambiental, poderá haver a responsabilização da pessoa jurídica, se caracterizada a decisão ou omissão de seu representante legal ou responsável que, não despendendo custos para tanto, propiciou o lucro e o benefício da sociedade empresária, mesmo que indiretamente.

Cabe agora analisar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não obtendo a proteção do meio ambiente, entretanto, melhor sorte:

4.

*Penal e Processual penal. Recurso especial. Crimes contra o meio ambiente. Denúncia. Inépcia. Responsabilidade Penal da pessoa jurídica. Responsabilidade objetiva.*

*Na dogmática penal a responsabilidade se fundamenta em ações atribuídas às pessoas físicas. Destarte a prática de uma infração penal pressupõe necessariamente uma conduta humana. Logo, a imputação penal à pessoas jurídicas, frise-se carecedoras de capacidade de ação, bem como de culpabilidade, é inviável em razão da impossibilidade de praticarem um injusto penal. (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).*

*Recurso desprovido.*

(Recurso Especial nº 622724/SC, da 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j.18/11/2004)

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, irrisignado pelo não recebimento de denúncia feita contra a empresa Auto Posto de Lavagem Vale do Vinho Ltda.

---

<sup>186</sup>Sobre a efetiva análise subjetiva da responsabilidade penal da pessoa jurídica, vale ressaltar entendimento de FERREIRA FILHO, Edward. *As pessoas jurídicas como sujeito ativo de crime na Lei 9.605/98.* / In: Revista de Direito Ambiental nº 10, ano3, abril-jun/98. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998, p.24: *Mas de forma alguma a referida lei prevê a hipótese da responsabilidade penal objetiva, vez que, mesmo enfocando-se a culpabilidade sob a ótica da responsabilidade social e tendo em conta o benefício do ente coletivo, admite-se eximentes à referida responsabilização social, como o erro de tipo e as causas de justificação da conduta, equivalendo a dizer que deverá ser apurado o elemento subjetivo, que deve ser analisado em cada caso concreto, com as circunstâncias que o envolvem (...).*

Em seus argumentos recursais, entende existir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, no caso, por incursão nas sanções previstas nos arts. 54, §2º, V e 60, ambos da Lei nº 9.605/98 (vide notas nºs 177 e 178). Isso porque, conforme laudo técnico feito pelo Batalhão da Polícia Ambiental, das 03 (três) rampas de lavação, duas estavam desativadas *possuindo tubos que as ligavam ao curso de água, por onde eram lançados resíduos provenientes de lavação de veículos, (...), (graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos), (...)*.

O julgado está fundamentado no entendimento de que a responsabilidade penal deve ser atribuída somente às pessoas físicas, já que a jurídica é carecedora de capacidade para agir, pressupondo uma conduta humana e, portanto, a sua impossibilidade de praticar o injusto penal. A respeito, cita a existência de entendimento pacífico sobre o assunto, conforme o teor de 2 (duas) decisões: Recurso em Habeas Corpus nº 2.882/MS<sup>187</sup> e Habeas Corpus nº 15.051/SP<sup>188</sup>.

Ocorre que ao invés de serem colacionadas decisões que tratem da impossibilidade da pessoa jurídica ser responsabilizada por crimes ambientais praticados, o fizeram com julgados cujo objeto são os crimes tributários e contra a ordem econômica (muito embora o art. 173, §5º da CF/88 indique a possibilidade de imputação da pessoa jurídica).

Verifica-se aqui, portanto, uma interpretação de ementas sem a análise dos fundamentos constantes no interior dos acórdãos, de forma a fazer o devido enquadramento e cotejo analítico entre as questões diretamente relacionadas ao caso em apreço. Nesse sentido, não se pode solucionar de forma igual questões cujos conteúdos e objetos de litígio sejam completamente diversos.

---

<sup>187</sup>Recurso em Habeas Corpus nº 2.882/MS, 6ª T., STJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 13.09/93: *RHC - Penal - Processual Penal - Pessoa jurídica - Sócio - Responsabilidade penal - Denúncia - Requisitos - A responsabilidade penal é pessoal. Imprescindível a responsabilidade subjetiva. Repelida a responsabilidade objetiva. Tais princípios são válidos também quando a conduta é praticada por sócios de pessoa jurídica. Não respondem criminalmente. Porém pelo só fato de serem integrantes da entidade. Indispensável o sócio participar do fato delituoso. Caso contrário, ter-se-á, odiosa responsabilidade por fato de terceiro. Ser sócio não é crime. A denúncia, por isso, deve imputar conduta de cada sócio, de modo a que o comportamento seja identificado, ensejando possibilidade de exercício do direito pleno de defesa.*

<sup>188</sup>Habeas Corpus nº 15.051/SP, STJ, Min. Hamilton Carvalhido: *Desprovida de vontade real, nos casos de crimes em que figure como sujeito ativo da conduta típica, a responsabilidade penal somente pode ser atribuída ao homem, pessoa física, que, como órgão da pessoa jurídica, a presentifique na ação qualificada como criminosa ou concorra para a sua prática.*

E aqui se pode falar no chamado ‘*senso comum teórico*’<sup>189</sup>, caracterizado pela consumação de ‘verdades’ generalistas, aplicáveis a qualquer prática do Direito, como se transportassem consigo um significado real e fundante de todas as soluções possíveis. E isto tanto ocorre que leva o intérprete a permanecer em uma situação confortável e acrítica em relação ao que está decidindo, já que não há o compromisso de realizar a substancialidade do texto constitucional, juntamente com ligações fáticas e teórico-jurídicas. Acaba, pois, por reproduzir sentidos e sufocar as capacidades interpretativas que valorizam o objeto em estudo. Entretanto, estes fundamentos serão melhor analisados no capítulo 3.

Por fim nesse mesmo sentido também está o Supremo Tribunal Federal, conforme ementa abaixo transcrita:

5.

*Habeas Corpus.*

*(Omissis).*

2. *Responsabilidade penal objetiva.*

3. *Crime ambiental previsto no art. 2º da Lei nº 9.605/98.*

4. *Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobrás.*

5. *Ausência de nexo causal.*

6. *Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobrás.*

7. *Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos.*

8. *Não-configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa.*

9. *Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco.*

10. *Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos.*

11. *Habeas Corpus concedido.*

(Habeas Corpus nº 83.554-6/PR, 2ª T., STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/08/2005)

O Presidente da Petrobrás foi denunciado como incurso nas sanções previstas no art. 54 da Lei dos crimes ambientais (ver nota nº 177):

<sup>189</sup> A respeito do *senso comum teórico*, cabe citar WARAT, Luiz Alberto., no texto *O senso comum teórico dos juristas*, quando afirma (...) que ele representa um sistema de conhecimentos que organiza os dados da realidade, pretendendo assegurar a reprodução dos valores e práticas predominantes. Trata-se de um discurso que oferece respostas que apenas aludem ao real e comandadas por interesses que tomam a forma de princípios ou diretrizes. Assim, não é difícil ver que o *senso comum teórico* apresenta um conjunto de questões onde as respostas já são sobredeterminadas. (...). Vê-se, então, que o *senso comum teórico* não tem a pretensão de construir um objeto de conhecimento sobre a realidade social, senão normatizá-la e justificá-la por meio de um conhecimento padronizado. Disponível em: <[http://members.fortunecity.com/danilonl/luiz\\_alberto\\_warat.html](http://members.fortunecity.com/danilonl/luiz_alberto_warat.html)>.

*por poluir os Rios Birigui e Iguaçu e áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente 04 (quatro) milhões de litros de óleo cru, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração e gerenciamento de atividades altamente perigosas, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas, dentre as disponíveis – para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza(p.3).*

Apesar de tratar-se de Habeas Corpus de pessoa física, já que nele não pode figurar um ente moral, há no acórdão a análise da relação existente entre a Petrobrás e o seu Presidente. Assim, conforme consta na decisão, o caso não é capaz de demonstrar que as sucessivas decisões da pessoa física ensejaram no gravíssimo dano ambiental que redundou em um derramamento de aproximadamente 4 (quatro) milhões de litros de óleo nos rios Birigui e Iguaçu, bem como em áreas ribeirinhas.

O entendimento versa sobre a impossibilidade funcional de o Presidente da Petrobrás fiscalizar cada funcionário da empresa, para o fim de evitar vazamento em cada centímetro dos 14.627 quilômetros de oleodutos, o que seria considerado *típico de responsabilização objetiva por fato alheio*(p.4).

O acórdão é rico em detalhes, no sentido de descrever minuciosamente que a administração do Presidente apresenta um grande paradoxo, na medida em que a Petrobrás obteve o melhor desempenho econômico da sua história, mas se envolveu em 03 (três) grandes desastres ecológicos em pouco mais de 14 (quatorze) meses, a saber: os derrames de óleo combustível na Bahia de Guanabara, nos Rios Birigui e Iguaçu e o acidente da P-37 no campo do Roncador, sem contar os de menor gravidade.

Tudo isso, em virtude da implementação de métodos de produção industrial que causam significativa degradação ambiental, mas que ‘justificáveis’ em prol do

desenvolvimento econômico e da busca pela auto-suficiência<sup>190</sup>.

Além disso, consta no acórdão que diante do tipo de atividade exercida, há a impossibilidade de se aumentar abruptamente os níveis de produtividade e faturamento sem comprometer a segurança. Aduz que as medidas protetivas ambientais somente foram providenciadas pelo Presidente depois dos ocorridos acidentes, sendo implantado um programa de prevenção, mas que *como a empresa alcançará a excelência ambiental em 2003, é impossível garantir que novos vazamentos de petróleo não irão ocorrer até lá* (p.10).

Por fim, há a indicação de que este acidente é um exemplo claro de que o oleoduto não estava sofrendo a manutenção preventiva e o controle adequado, havendo omissão na adoção de medidas prévias que pudessem evitar o acidente, já que havia o conhecimento da situação de perigo. A tese ainda está reforçada com a comprovação de que o Conselho de Administração havia imputado ao Presidente várias funções: a estratégica, a corporativa, a de gestão de negócios, a empresarial, a de desenvolvimento de novos negócios, a de comunicação institucional, a do jurídico e, por fim, a do de meio ambiente (p.11).

Entretanto, após a leitura minuciosa de todos os acontecimento (e de forma completamente contraditória), concluiu-se que *tendo em vista que, diante dos fatos descritos na denúncia, manifestamente não há qualquer prática de crime pelo paciente* (p.20). E, por fim, fez-se uma analogia, que *se um automóvel bate em um poste de luz e o motorista morre, não se vai processar criminalmente o presidente da companhia força e luz* (p.21).

---

<sup>190</sup>SAMPAIO, Francisco José Marques., *Op. cit.*, p.11, traz informações importantes sobre esta relação entre o desenvolvimento econômico e o tecnológico: *Examinando-se o abrupto crescimento econômico verificado nos últimos quatro ou cinco decênios e, sobretudo, os avanços tecnológicos ocorridos nos últimos vinte e cinco anos a trinta anos, percebe-se que muito do 'progresso' obtido foi alcançado, por um lado, por meio do desenvolvimento de técnicas e equipamentos que permitiram intensificar a obtenção e o aproveitamento de recursos naturais e a espoliação da natureza em níveis inimagináveis e, por outro lado, por métodos de produção industrial que causam significativa degradação ambiental, como sucede com atividades que provocam a emissão de poluentes sólidos, líquidos e gasosos que contaminam corpos d'água, o ar atmosférico, o solo, o subsolo, a fauna e a flora de modo, muitas vezes, irreversível*. E aqui fica caracterizada a preocupação em harmonizar os elementos econômico, social e ambiental para que, futuramente, a própria economia continue ativa por motivos de preservação dos recursos naturais renováveis e não-renováveis.

Apesar de a presente decisão possuir indícios de cunho político, houve a contrariedade frontal ao sistema jurídico constitucional de proteção do meio ambiente que, no caso, se daria mediante a responsabilização da pessoa física, jurídica, autores, co-autores e partícipes, sempre que configurada a decisão do representante legal. Na medida em que a empresa não investiu esforços em tecnologias de prevenção, em função da busca incessante de crescimento e faturamento, assim decidiu e permitiu que houvesse um beneficiamento e, por tal omissão, possibilitou a degradação ambiental e a direta violação a este direito fundamental.

Diante de todas as decisões aqui colacionadas, percebe-se que o entendimento de Luis Paulo Sirvinskas<sup>191</sup>, de que *a tendência jurisprudencial é a negação da responsabilidade penal da pessoa jurídica*, possui fundamento. Os casos de poluição, de lançamento de resíduos líquidos, óleos e outros (diretamente em recursos hídricos); de danos (direto e indireto) às Unidades de Conservação e de danos ambientais ocasionados pelo derramamento de aproximadamente 4 (quatro) milhões de litros de óleo nos rios Birigui e Iguaçu (e áreas ribeirinhas), foram praticados e/ou ocasionados por decisões dos representantes legais das pessoas jurídicas, no interesse e benefício destas.

Deixaram prejuízos à humanidade e, em especial, à sociedade brasileira, sem que seus autores, co-autores, partícipes e entes morais fossem considerados responsáveis penalmente.

### 2.3.2 Os princípios da insignificância e da proporcionalidade

A seguir, serão analisados os fundamentos constantes em decisões dos Tribunais que têm aplicado o princípio da insignificância nos casos de crimes ambientais:

1.

*Direito penal e processual. Denúncia. Rejeição. Art. 43 do CPP. Lei 9.605/98. Crimes ambientais. Entrada em funcionamento de usina hidrelétrica. Licença de operação concedida pelos órgãos responsáveis. Mortandade de peixes. Efeito inevitável. Atipicidade da conduta. Ausência de indícios suficientes da materialidade delitiva. Proporcionalidade entre tutela criminal e lesão ao ecossistema. Falta de justa causa. Prescrição em abstrato de parte dos fatos. Recurso em sentido estrito desprovido.*  
(Recurso em Sentido Estrito nº 4764 (Processo: 200072020006269/SC), 8ª T. TRF 4ª Região, Rel. Des. Elcio Pinheiro de Castro, j. 25/02/2004, DJ 03/03/2004, p. 522)

<sup>191</sup>Cf. SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. 3.ed. São Paulo: editora Saraiva, 2004, p.75.

A ação gira em torno da imputação de empresa nos crimes ambientais previstos nos arts. 54, §3º<sup>192</sup>; 58, I<sup>193</sup>; 67<sup>194</sup>; 68<sup>195</sup>; 29 §1º, I e II, §4º, II, IV, V e VI<sup>196</sup>, todos da Lei nº 9.605/98.

Ocorre que a Usina Hidrelétrica de Itá recebeu a competente Licença de Operação (LO), sob a condicionante de que para a sua validade deveria fazer estudo de preservação dos peixes migratórios antes do início de suas atividades. No mesmo documento foi acostada cópia de portaria que indicava que o período de reprodução dos peixes de água doce (piracema), na Bacia Hidrográfica do Rio Uruguai, ocorria de 1º de novembro de 1999 à 31 de janeiro de 2000.

Entretanto, a empresa assim não procedeu, fechando suas comportas no dia seguinte ao recebimento da LO e ocasionando, assim, uma redução abrupta do nível do Rio Uruguai (Unidade de Preservação Permanente) e, por consequência, danificando a fauna aquática, já que os impediu de procriar.

Quanto ao crime praticado contra a fauna silvestre e o de poluição, de forma a comprometer a saúde e o meio ambiente, consta no julgado (p.06) que *o fato de haverem sido fechadas as comportas da Usina Hidrelétrica de Itá em 16/12/1999, no período da piracema, não implica (...) a caracterização de crime ambiental. (...) uma obra de tamanha envergadura necessariamente acarreta mudanças (...)*. Não há prova se a quantidade de peixes mortos foi maior que a previsível e ainda, *a par de possuir licença ambiental para o empreendimento*, a empresa salvou peixes que ficaram presos nos lagos criados para tal operação.

<sup>192</sup>Art. 54, da Lei nº 9.605/98: (Omissis); §3º. *Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medida de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível. In: MEDAUAR, Odete (org), Op. cit., p.450.*

<sup>193</sup>Art. 58, da Lei nº 9.605/98: *Nos crimes dolosos previstos nesta Seção, as penas serão aumentadas: I – de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se resulta dano irreversível a flora ou ao meio ambiente em geral. Id.Ibid., p.450.*

<sup>194</sup>Art. 67, da Lei nº 9.605/98: *Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público. Id.Ibid., p.451.*

<sup>195</sup>Art. 68, da Lei nº 9.605/98: *Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental. Id.Ibid., p.452.*

<sup>196</sup>Art. 29, da Lei nº 9.605/98: *Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: (...); §1º - incorre nas mesmas penas: I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida; II – quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural; (Omissis); §4º - a pena é aumentada de metade, se o crime é praticado: (Omissis); II – em período proibido à caça; (Omissis); IV – com abuso de licença; V – em unidade de conservação; VI – com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa. Id.Ibid., p.445/446.*

A respeito, cabe dizer que o simples não cumprimento das condicionantes constantes na Licença de Operação já é uma forma de colocar em risco o ecossistema em comento, e sabendo-se de legislação que direciona o manejo destes complexos sistemas aquáticos, como é o caso das piracemas, qualquer alteração na condição local coloca em risco o equilíbrio e a harmonia ambiental.

Assim, antes mesmo de se verificar a extensão da degradação do meio ambiente, a referida hidrelétrica já colocou em risco o equilíbrio ecológico, bem como descumpriu expressa determinação da LO, razão pela qual já haveria a necessidade de responsabilização.

No entanto, houve o entendimento de que não restou demonstrado que o prejuízo ambiental causado ultrapassou a esfera da responsabilidade civil/administrativa, inexistindo motivos para o prosseguimento da ação penal. A par disso, aduz que não se mostra razoável punir os réus por causar lesão mínima ao ecossistema, sob pena de caracterizar-se ofensa ao princípio da proporcionalidade.

A respeito destes argumentos, cabe dizer que na medida em que há a confirmação da existência de degradação do meio ambiente, mesmo que considerada mínima, mas que desproporcional em relação à sanção cominada, não se está considerando a sua autonomia científica e o valor jurídico constitucional fundamental que este bem possui. Sem contar na desconsideração da dificuldade da reparação do dano, que gera, freqüentemente, conseqüências irreversíveis.

*Nessa metódica, o topos utilizado é a gravidade da pena. Se mais grave, não se reconhece a lesão ao ambiente. Se menos grave, a lesão ao ambiente será reconhecida* <sup>197</sup>. Entretanto, esses argumentos não podem prevalecer, já que não há dano insignificante à natureza, sob pena de contrariar todo o preceito constitucional de preservá-la, bem como os conceitos e elementos que formam os ecossistemas, que estão em cadeia.

---

<sup>197</sup>Cf. LEITE, Jose Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo., *Op. cit.*, p.234. Mais adiante (p.239), bem explica esta relação entre a autonomia do direito ambiental e a intergeracionalidade, *in verbis*: (...) *procurou-se evidenciar e contextualizar essas condições de aplicação denunciando a insuficiência e inadequação da metódica que utiliza, a qual continua a reproduzir uma postura ainda limitada de compreensão da autonomia do bem ambiental, restringindo os critérios de ponderação tão-somente aos interesses atuais das presentes gerações, quando aquele contempla, como objetivo fundante, a necessidade de comunicação intergeracional como pressuposto para a tomada de decisões*. Necessária, portanto, uma imediata alteração de paradigma.

2.

*Penal. Crimes contra a fauna. Lei nº 9.605/98. Princípio da insignificância. Aplicação restrita. Estado de necessidade. Erro de proibição. Inexigibilidade de conduta diversa. Excludentes não configuradas. Porte ilegal de arma. Lei nº 9.437/97. Concurso material.*

*1. A objetividade jurídica da Lei nº 9.605/98 é a preservação das espécies da flora e da fauna silvestre, controlando e coibindo excessos comprometedores ao equilíbrio ambiental.*

*2. O abate de apenas um animal pertencente à fauna silvestre (capivara), sem finalidade de comercialização, e que se destinava à alimentação dos acusados, não implica desequilíbrio ecológico que deve merecer a censura penal, dada a lesão ínfima produzida pelo fato delituoso.*

*3. Aplicação do princípio da insignificância no sentido de absolver os réus pelo delito previsto no art. 29, §4º, inciso V, da Lei nº 9.605/98, com base no art. 386, inciso III, do CPP, não se justificando a condenação, por ser desproporcional à significação social do fato.*

*(Omissis).*

*(Apelação Criminal nº 1999.71.002423-2, 7ª T., TRF 4ª Região, Rel. Juiz Fábio Rosa, j. 18/09/2001)*

No acórdão consta que os réus praticaram crimes dentro da Estação Ecológica do Taim, tais como a pesca de 30kg de peixe em local proibido, com redes de 150 e 180 (cento e cinquenta e cento e oitenta) metros e a caça de espécime integrante da fauna silvestre (capivara), sem autorização da autoridade competente e mediante a utilização de arma de fogo. No local foram encontrados, ainda, fogão duas bocas, botijão de gás pequeno e espingarda calibre 22 (vinte e dois) (p.2).

Além do já descrito na ementa sobre o princípio da insignificância, *dada a lesão ínfima produzida pelo fato delituoso*, aduz-se que *na hipótese aqui versada, além de ter sido abatido apenas um animal, os acusados não praticaram conduta por interesse comercial* (p.4).

Importa dizer que a lei ambiental não busca, somente, *coibir excessos comprometedores ao equilíbrio ambiental*, mas, também, sim impedir qualquer atitude lesiva ao meio ambiente (devidamente tipificada) e evitar que uma sensação de impunidade possa levar à proliferação de condutas danosas. Ainda, o tipo penal do art. 29 não fala em caça de animais silvestres para o comércio, este disposto no §1º, inciso III<sup>198</sup> do mesmo artigo.

---

<sup>198</sup> Art. 29, da Lei nº 9.605/98: *(Omissis); §1º (Omissis); III – quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente. In: MEDAUAR, Odete (org), Op. cit., p.446.*

O fato de uma capivara ter sido caçada pelos réus dentro de uma unidade de conservação, além da pesca descrita, já são motivos para a sua responsabilização. Não se pode esquecer que a apreensão de fogão e botijão de gás demonstra a intenção dos agentes no ato, razão pela qual não se pode deixar passar despercebida essa conseqüente lesão a direito fundamental.

Concernente à aplicação do princípio da insignificância, cabe dizer que não deve ser tolerada a prática de pequenas ações contra a natureza, já que, se reiteradamente consentidas, podem resultar na inteira destruição do ecossistema e, por conseqüência, em danos irreversíveis. Isso porque estes bens não podem ser isoladamente considerados, mas sim no contexto global, pois se cada pessoa pudesse abater mesmo que um único animal silvestre, sem sofrer punição, provavelmente não sobrariam muitas espécies vivas.

Interessante é a proposta feita por François Ost<sup>199</sup>, quando indica que deveria ocorrer a aplicação da norma de proteção ambiental fundamentada em uma lista de animais considerados em extinção, ameaçados de, ou em declínio pela sua degradação, para o fim de um constante acompanhamento das espécies.

Na realidade brasileira, referida lista existe, conforme Instrução Normativa nº 3/2003 do Ministério do Meio Ambiente, estando disponível e sempre atualizada. Entretanto, faz-se importante ressaltar que a decisão não pode ser baseada no fato de uma espécie animal estar ou não ameaçada ou em declínio, já que a norma aplicável aduz à *proibição de caça e morte de qualquer animal silvestre*, sendo, portanto, muito mais abrangente e preventivo do que a proposta feita.

Abaixo, outras decisões de diferentes Tribunais que acompanham a mesma linha de raciocínio sobre os princípios da insignificância e da proporcionalidade, acima descritos, acabando por retirar ou pelo menos diminuir o elemento intimidatório da lei penal ambiental e

---

<sup>199</sup> *A natureza à margem da Lei - A ecologia à prova do Direito*. Tradução: Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p.115/116.

estimulando, por conseqüência, o seu descumprimento<sup>200</sup>:

3.

*Penal. Crime contra a fauna. Abate de jacaré com finalidade alimentícia. Autoria duvidosa. Ausência de atos de comércio. Conduta típica. Caça sem finalidade predatória. Inexistência de dolo. Objetividade jurídica da Lei nº*

*5.197/67: Proteção das espécies. Coibição de excessos comprometedores da fauna silvestre. Aplicação do princípio da insignificância. Desproporcionalidade da aplicação da pena à significação social do fato: absolvição. Apelo provido.*

*I – O apelante foi condenado por ter participado da caça de um jacaré que se destinava a sua alimentação e de seus amigos, não demonstrando de forma segura ter sido o autor do abate do animal, com finalidade de comércio*

*II – A objetividade jurídica da Lei nº 5.197/67 é a tutela à Fauna silvestre, o equilíbrio ecológico e preservação das espécies, controlando e coibindo excessos comprometedores ao equilíbrio ambiental, exigindo uma interpretação abrandadora de seus rigores quando o caso concreto reclamar e justificar, afim de que se cumpra sua finalidade e se alcance uma decisão justa, não se podendo falar que o simples abate esporádico de um animal pertencente à Fauna silvestre, com a intenção de alimentar-se de sua carne, subsuma-se aos tipos que pune com severidade.*

*III – Aplicação do princípio da insignificância, visto que ínfima a afetação ao bem jurídico tutelado, não se justificando a apenação, ainda que mínima, por ser desproporcional à significação social do fato.*

*(Omissis).*

*(Apelação Crime nº 6896/SP, 1ª T., TRF 3ª Região, Rel. Juiz Theotônio Costa, j. 19/09/2000, DJ 07/11/2000, p.292)*

4.

*Penal. Crime da fauna. Caça de espécimes. Princípio da insignificância. Recurso provido.*

*1. Agente não contumaz na prática de apanha de pássaros.*

*2. A posse de apenas 3 (três) aves não causa dano considerável ao meio ambiente, à sociedade e tampouco ofende ao ordenamento jurídico.*

*3. Aplicável, portanto, in casu o 'princípio da insignificância.*

*4. Recurso provido para absolver o réu.*

<sup>200</sup> Seguem outras decisões: Apelação Criminal nº 141.048-8, 2ª Vara Criminal, TJPR, Rel. Juiz Convocado José Maurício Pinto de Almeida, J. 06/11/2003 (uma capivara e três tatus); Apelação Criminal nº 4.283.990 (Processo nº 428.399-93/PR), 1ª T., TRF 4ª Região, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU 06/09/95, p.58.206 (uma ave) – Cf. LEITE, Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo, *Op.cit.*, p.235; Apelação Criminal nº 5.117.809, 2ª T., TRF 5ª Região, Rel. Juiz José Delgado, DJU 18/08/95, p. 52.574 (dezessete borboletas) – *Id.Ibid*, p.236; Apelação Criminal nº 3.099.253-94/SP, 2ª T., TRF 3ª Região, Rel. Juíza Sylvia Steiner, DJU 07/02/96, p.5.465 (duas espécimes de fauna silvestre) – *Id.Ibid*, p.236; Apelação Criminal nº 3.027.195-95/SP, 1ª T., TRF 3ª Região, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJU 10/01/95, p.68.890 (animais silvestres) – *Id.Ibid*, p.236; Apelação Criminal nº 30.81.968-94/SP, 1ª T., TRF 3ª Região, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJU 06/06/95, p.34.962 (duas aves) – *Id.Ibid*, p.236; Apelação Criminal nº 3.078.341-3/SP, 1ª T., TRF 3ª Região, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJU 06/02/96, p.4.977 (aves da fauna silvestre) – *Id.Ibid*, p.236/237, Apelação Criminal nº 3.105.712-94/SP, 1ª T., TRF 3ª Região, Rel. Juiz Theotônio Costa, DJU 05/03/96, p.11.896 (uma capivara) – *Id.Ibid*, p.237; Recurso Especial nº 182.847/RS, 6ª T. STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 09/03/1999 (um tatu) – Cf. Revista de Direito Ambiental nº 15, ano4, jul-set/99. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 248/249; Apelação em Mandado de Segurança nº 94.01.27024-4/MG, 3ª T., TRF 1ª Região, Rel. Juiz Airton de Carvalho, j. 12/11/1998 (cinquenta e três pássaros) – *Id.Ibid.*, p. 264/265; Apelação Criminal nº 46.259-9, 2ª T. Criminal., TJMS, Rel. Pres. Rubens Bergonzoni Bossay, j. 22/05/96 (pesca predatória de peixes) – *In*: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). Revista de Direito Ambiental nº 6, ano2, abril-jun/97. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997, p.164/168.

(Apelação Crime nº 30.35.869/95/SP, 1ª T. TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Haddad, DJ 18/06/96, p.41.733)<sup>201</sup>

5.

*Penal. Ação penal. Crime contra a fauna. Consumo de dois tracajás*<sup>202</sup>.

*1. A intervenção punitiva do Estado só se justifica quando está em causa um bem ou um valor social importante. As lesões a bens jurídicos só podem ser submetidas à pena, quando isso seja indispensável para ordenar a vida em comum (Heleno Cláudio Fragoso).*

*Recurso criminal improvido.*

(Recurso Criminal nº 199501093093/TO, 4ª T., TRF 1ª Região, Rel. Juiz Mario César Ribeiro, j. 28/04/1999, DJ 04/06/1999, p.303)

6.

*Penal. Crime contra a fauna. Pequena quantidade de pássaros apreendidos. Insignificância.*

*Em virtude da pequena quantidade de pássaros apreendidos (um casal de bonitos, um tico-tico-rei, cinco azulões e um papagaio), não havendo comprometimento ao meio ambiente, aplica-se o princípio da insignificância para absolver os acusados.*

(Apelação Crime nº 4.295.176/SC (Processo nº 429.517-93), 2ª T. TRF 4ª Região, Rel. Juiz José Jardim de Camargo, DJ 05/06/96, p.38.386)<sup>203</sup>

Conforme as ementas acima descritas, constatou-se a mortandade ou a captura viva de 02 (dois) tracajás (em extinção); 1 (um) jacaré; 1 (uma) capivara (em Unidade de Preservação Permanente), 2 (duas) capivaras e 3 (três) tatus; grande quantidade de fauna aquática do Rio Uruguai (em Unidade de Preservação Permanente), principalmente os peixes que lá se reproduzem na época da piracema (imensurável); 4 (quatro) aves; 1 (um) casal de bonitos, 1 (um) tico-tico-rei, 5 (cinco) azulões; 1 (um) papagaio; 17 (dezesete) borboletas; 4 (quatro) animais silvestres sem especificação nos acórdãos, sem contar os demais não descritos.

Em todos os casos, nenhuma sanção foi aplicada aos réus, sob o fundamento de que estes bens ambientais, por serem abatidos e/ou apreendidos em pequena quantidade, são insignificantes (de bagatela) e, por isso, a sanção a ser aplicada ao infrator é desproporcional

<sup>201</sup>Decisão referida no livro de LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo, *Op. cit.*, p.235.

<sup>202</sup>(...) rio Abunã, que divide a fronteira do Acre com a Bolívia (...). A abundância de quelônios que incomodava os barqueiros e fazia a alegria dos nativos que se alimentavam de sua carne e de seus ovos, de cerca de uma década para cá, passou a ser uma espécie de lenda e motivo de preocupação, principalmente para os ecologistas. Moradores e viajantes começaram a perceber que a ocorrência dos animais nas praias, mesmo em período de desova, diminuiu sensivelmente. A causa é a ação predatória do homem e dos animais que se alimentam dos ovos e dos próprios quelônios. A diminuição da espécie na região, com claros sinais de que poderia caminhar para a ameaça de extinção, levou um grupo de ambientalista a se reunir e montar um projeto visando garantir a perpetuação da espécie. Aqui, exemplo da atuação dos organismos não governamentais para proteger este quelônio de sua extinção, sabendo das consequências que traz, como o desequilíbrio ecológico. Confira o site: [http://www2.uol.com.br/pagina20/15112003/p\\_071511.htm](http://www2.uol.com.br/pagina20/15112003/p_071511.htm)

<sup>203</sup>Decisão referida no livro de LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo, *Op. cit.*, p.236.

(de maior prejuízo). Esquece, entretanto, que o meio ambiente está constitucionalmente protegido, e qualquer ato atentador a este bem (penalmente tipificado) deve ser punido. O seu não cumprimento gera a inefetividade da Constituição.

Essa soma (como visto acima) demonstra a real extensão do dano provocado aos ecossistemas<sup>204</sup> e, por isso mesmo, uma das razões pelas quais há o atual desequilíbrio ecológico. Vale frisar que não se pode mais olhar o homem como um ser fora da natureza em que vive, já que participa da vida na Terra, devendo ocorrer, portanto, uma imediata mudança de paradigma<sup>205</sup> na busca de uma maior consciência ecológica.

Um outro ponto importante que não se pode deixar de analisar é o fato de esses crimes contra o meio ambiente serem considerados de menor potencial ofensivo, razão pela qual estão, por si só, a violar diretamente o sistema constitucional de preservação da natureza, bem como a própria principiologia democrática.

Isso porque, sendo um bem com *status* fundamental e de afetação difusa, deve ter uma total proteção legislativa, com normas que indiquem seu verdadeiro valor e, portanto, com sanções que explicitem a sua importância e abrangência. Não sendo feito, como é o caso das Leis n.ºs 9.099/95 e 10.259/01 (pena máxima cominada não superior a dois anos), constata-se a pouca importância dada a este bem e, por consequência, à vida e à própria dignidade humana.

---

<sup>204</sup>Confirmando este entendimento de que se deve levar em consideração o prejuízo de um único elemento da natureza, já que a sua soma ou até mesmo a cumulatividade com outros fatores (muitos dos quais imprevisíveis) será muito mais catastrófica, está OST, François., *Op. cit.*, p.117, quando diz que: *Mais, a própria superveniência destes prejuízos é aleatória, uma vez que podem resultar de acção cumulativa, largamente imprevisível, de factores muito diversos, pouco nocivos enquanto isolados, mas potencialmente perigosos quando cumulados.*

<sup>205</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito do Ambiente e crítica da razão cínica das normas jurídicas.* / In: Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território. N.º 1, set/95. Lisboa: APD, 2005, p.98 *apud* LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo Ayala., *Op. cit.*, p.240. O autor traz um importante alerta, a saber: *O direito deveria, de acordo com as suas poses, assumir a responsabilidade pela defesa da vida na Terra – e não apenas do homem. Para os fundamentalistas ecológicos seria o olhar com desconfiança para os juristas, mesmo para os juristas com alguma consciência ecológica. Estes não conseguem abandonar, não obstante as suas juras ambientais, o mito de Adão fora do paraíso. Os perigos estariam à vista: quando os juristas se interessam pelo ambiente, deveremos estar sempre de vigília, pois existirá sempre o risco de, em vez de se conseguir a ecologização do direito, se terminar encapuçadamente na jurisdicização da ecologia. Daí as propostas e desafios fractais das correntes ecológico-quimicamente puras: só uma visão ecocêntrica – a defesa da vida, a salvação do planeta Terra – constituirá um ponto de partida satisfatório para um Direito do Ambiente ecologicamente amigo. Os desafios aí estão: para quando um sistema jurídico reconhecedor de direitos fundamentais da natureza? Enquanto não se consagrarem, em termos jurídicos, direitos dos animais e direitos das plantas – direitos dos seres vivos ao lado dos direitos do homem, os ecologistas continuam a olhar para o direito do Ambiente como a expressão mais refinada da razão cínica.*

Entretanto, cabe lembrar que não há *liberdade absoluta de conformação legislativa nem mesmo em matéria penal*, motivo pelo qual o legislador deve respeitar as normas, os princípios e os direitos fundamentais constitucionais quando da feitura das leis<sup>206</sup>, bem como o princípio da proporcionalidade de dupla face, em que *de um lado há a proibição de excesso (Übermassverbot)*, e *de outro há a proibição de proteção deficiente (Untermassverbot)*<sup>207</sup>.

Ou seja, em relação a estas leis acima citadas, o legislador não observou a cláusula de proibição de proteção deficiente, pois trata a violação ao direito constitucional fundamental ao equilíbrio ecológico como um crime de menor potencial ofensivo.

Diante disso, além de uma da equiparação de bens culturalmente diferentes (individuais, sociais, difusos), todos eles possuem uma única solução (pena máxima cominada não superior a dois anos). São crimes formalmente considerados como de menor potencial ofensivo, porque baseados em um critério penal quantitativo (baseado na quantidade da pena) e não quanto à importância qualitativa de seus bens violados (de direito fundamental), bem como as especificidades de cada caso. Há aí uma expressa violação aos compromissos e objetivos constitucionais compromissórios e democráticos.

Nos casos judiciais anteriormente analisados, deveria ter sido argüida esta cláusula de proibição de proteção deficiente, para o fim de submeter a norma do art. 61, da Lei nº 9.099/95 (utilizada como referencial para a Lei nº 10.259/01), ao controle de constitucionalidade, já que não há uma *'blindagem'* que a resguarde de revisão.

Nesta linha, Lenio Luiz Streck<sup>208</sup>, identificando essas incompatibilidades, bem como a falta de objetividade (válida ou pelo menos aceitável) dos critérios utilizados para considerar um crime como de menor potencial ofensivo, propõe seja declarada a *nulidade parcial sem redução de texto* do parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 10.259/01<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup>STRECK, Lenio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*, *Op. cit.*, p.183. O autor faz a crítica a duas questões: (...) *é constitucional estabelecer como critério de aferição do que seja menor ou maior potencial ofensivo o montante da pena (...)? Tem o legislador carta branca para estabelecer, sem limitações no que concerne à teoria do bem jurídico, o que é delito de menor potencial ofensivo?* O assunto será melhor analisado no capítulo seguinte.

<sup>207</sup>*Id. Ibid.*, p.176.

<sup>208</sup>*Ibid.*, p.185 e 196.

<sup>209</sup>Com a alteração da lei, unificado em 2 (dois) anos a pena cominada para os crimes de menor potencial ofensivo (Estadual e Federal), a Declaração de Nulidade Parcial Sem Redução de Texto transferiu-se para o art. 61 da Lei 9.099/95.

Seria um acolhimento de *inconstitucionalidade parcial qualitativa*, para o fim de serem afastadas as *infrações penais que, efetivamente, não podem ser* (quantitativamente) *classificadas (...)* como tais. Apesar de difícil esta tarefa de exclusão qualitativa, cita o autor *um rol inicial de delitos que jamais poderiam ter sido (...)* assim considerados, a exemplo dos crimes ambientais.

No capítulo 3, será melhor abordada a ausência de liberdade do legislador, a ser relacionada com o constitucionalismo contemporâneo e o problema da correta pergunta a que o texto pode responder, para o fim de identificar aqueles bens fundamentais que devem ser afastados desta atual descriminalização.

### 2.3.3 A prescrição

A questão da prescrição é outro problema que influi na efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Diante do fato de a maioria dos crimes previstos na Lei nº 9.605/98 serem de menor potencial ofensivo (conforme visto acima), suas penas são de pouca duração e, por isso, com maior probabilidade de intercorrer a prescrição punitiva, já que há uma proporcionalidade entre ambas. Resta estudar algumas decisões neste mesmo sentido<sup>210</sup>:

1.

*Penal - processo penal - artigo 29, § 1º, inciso I da lei 9.605/98 - crime contra a fauna - espécime em extinção - interesse do IBAMA - autarquia federal - competência da justiça federal - precedentes do STJ - recurso ministerial provido - prescrição da pretensão punitiva estatal. Extinção da punibilidade decretada de ofício.  
(Omissis).*

<sup>210</sup>A seguir, decisões em que intercorreu a pretensão punitiva: Apelação Criminal nº 95.01.10226-2/MG, 3ª T., TRF 1ª Região, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 10/11/98 (uma ave) - Revista de Direito Ambiental nº 15, ano4, jul-set/99, *Op. cit.*, p.265/269; Apelação Criminal nº 3198 (Processo nº 200202010059895/RJ), 3ª T., TRF 2ª Região, Rel. Juíza Tânia Heine, j. 25/03/2003, DJ 05/05/2003, p.139 (animais silvestres e inclusive Araras Azuis de Lear - espécime rara, ameaçada de extinção); Apelação Criminal nº 6194 (Processo nº 97030059694/SP), 5ª T., TRF 3ª Região, Rel. Des. Fausto de Sanctis, j. 02/10/2001, DJ 12/11/2002, p.415; Apelação Criminal nº 8343 (Processo nº 199903990000570/SP), 5ª T., TRF 3ª Região, Rel. Des. André Nabarrete, j. 05/06/2001, DJ 03/07/2001, p.282; Apelação Criminal nº 2814 (Processo nº 93030950348/SP), 5ª T., TRF 3ª Região, Rel. Des. André Nabarrete, j. 24/04/2001, DJ 05/06/2001, p.393; Apelação Criminal nº 6354 (Processo nº 97030174205/SP), 5ª T., TRF 3ª Região, Rel. Des. Fausto Sanchis, j. 26/09/2000, DJ 16/01/2001, p.118; Apelação Criminal nº 5050 (Processo nº 95031036410/SP), 5ª T., Rel. Des. Fausto Sanchis, j. 14/12/1999, DJ 22/08/2000; Apelação Criminal nº 70006854673, 4ª Câmara. Crim., TJRS, Rel. Des. Gaspar Marques Batista, j. 09/10/2003.

2. Na hipótese dos autos, (...) algumas das espécimes apreendidas em poder do recorrido são consideradas "em extinção" pelo IBAMA (pássaros caboclinho e saíra), constando do Anexo à Instrução Normativa nº 3, de 27 de maio de 2003, do Ministério do Meio-Ambiente, que arrola as espécimes de nossa fauna em vias de extinção.

3. Segundo o artigo 54 da Lei 9.985/2000, somente é permitida a captura ou criação de espécimes consideradas em extinção, mediante prévia autorização do IBAMA, (...).

4. Entretanto, é medida impositiva a decretação da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, no caso em apreço, eis que a natureza jurídica do referido instituto autoriza seu reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição.

5. Considerada a conduta imputada ao réu, tipificada pelo artigo 29, § 1º, inciso I, da Lei 9.605/98, e, observada a causa de aumento em padrão fixo estabelecida no § 4º desse mesmo dispositivo, chega-se à pena máxima de 1 (hum) ano e 6 (seis) meses de detenção, o que importa na fixação da baliza prescricional de 4 (quatro) anos, conforme reza o artigo 109, inciso V, do Código Penal.

6. Desde a data dos fatos (06/06/1999), até o presente momento, já transcorreu lapso de tempo superior a 04 (quatro) anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade em relação ao acusado, pelo delito previsto no inciso I do § 1º do artigo 29 da Lei 9.605/98, tendo em vista o advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V, ambos do Código Penal.

7. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

(Recurso Criminal nº 2558/SP (Processo: 1999.61.81.005634-0), 5ª T., TRF 3ª Região, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 01/12/2003, DJ 17/12/2003, p.237)

2.

*Direito penal e processual. Denúncia. Rejeição. Art. 43 do CPP. Lei 9.605/98. Crimes ambientais. Entrada em funcionamento de usina hidrelétrica. Licença de operação concedida pelos órgãos responsáveis. Mortandade de peixes. Efeito inevitável. Atipicidade da conduta. Ausência de indícios suficientes da materialidade delitiva. Proporcionalidade entre tutela criminal e lesão ao ecossistema. Falta de justa causa. Prescrição em abstrato de parte dos fatos.*

*Recurso em sentido estrito desprovido.*

(Recurso em Sentido Estrito nº 4764/SC (Processo: 200072020006269), 8ª T., TRF 4ª Região, Rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro, j. 25/02/2004, DJ 03/03/2004, p. 522)

3.

*Direito penal. Crime contra a fauna. Art. 29 da lei 9.605/1998. Materialidade e autoria. Laudo pericial. Agravante. Espécies em extinção. Descabimento. Redução da pena. Prescrição.*

1. Materialidade e autoria plenamente evidenciadas nos autos.

2. Aplicação da agravante prevista no art. 29, §4º da Lei 9.605/1998 pressupõe a constatação inequívoca de que a espécie abatida é rara ou encontra-se ameaçada de extinção, nos termos da regulamentação expedida pelo IBAMA. No caso dos autos, inexistindo laudo elaborado por peritos na matéria, descabe a incidência da referida majorante.

3. Sendo a pena aplicada inferior a um ano, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista o decurso de mais de dois anos entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença.

(Apelação Criminal nº 5727 (Processo nº 200004010337556/RS), 8ª T., TRF 4ª Região, Rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro, j. 18/03/2002, DJ 17/04/2002, p.120)

Verifica-se que além de a sociedade ter sido prejudicada pela perda de muitos bens ambientais (destruídos, mortos, apreendidos, etc.), não obteve da justiça uma resposta correlata, qual seja, a responsabilização penal de quem os praticou, já que diante da duração da prestação jurisdicional, a prescrição da pretensão punitiva transcorreu.

Uma outra questão está diretamente relacionada à prescrição: o Superior Tribunal de Justiça revogou o enunciado da Súmula nº 91<sup>211</sup>. Assim, o que antes competia à Justiça Federal, por se tratar de crimes por danos a bens por ela tutelados, compete agora à Justiça Estadual, cabendo à primeira somente dirimir conflitos, cujos bens violados sejam de seu direto interesse.

Ocorre que há dificuldades no entendimento do que seja ‘interesse direto’, razão pela qual a questão da competência entre os órgãos jurisdicionais (Federal e Estadual), continua sendo discutida nos respectivos Tribunais<sup>212</sup>, oportunizando as prescrições indicadas nos arts. 109 e 110, do Código Penal (CP)<sup>213</sup>.

Percebe-se com isso que assuntos como competência e prescrição possuem um elevado grau de importância em detrimento do próprio objeto envolvido, da discussão sobre as lesões ao meio ambiente e, por conseguinte, das conseqüências que afetam a vida do ser humano, relegados a um segundo momento.

---

<sup>211</sup>Súmula 91, do STJ: *Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna.* Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> >

<sup>212</sup>Sobre conflitos de competência, todos do STJ: Recurso Criminal nº 2003.39.01.000696/PA, 6ª T., Rel. Min. Cândido Ribeiro, DJ 22/12/2003; Recurso Criminal nº 2002.43.00.000259-4/TO, 6ª T., Rel. Min. Plauto Ribeiro, DJ 05/04/2002, p.138; Recurso Especial nº 591.998/TO, Rel. Min. Feliz Fischer, DJ 08/03/2004; Recurso Especial nº 480.406/TO, 5ª T., DJ 16/02/2004; Recurso Especial nº 480.411/TO, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 13/10/2003; Recurso Especial nº 433.369/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 21/02/2003; Conflito de Competência nº 38.386/BA, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16/06/2003; Conflito de Competência nº 31.077/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 04/02/2002; Conflito de Competência nº 31.759/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 12/11/2001; Conflito de Competência nº 28.848/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/02/2001; Conflito de Competência nº 24.975/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 24/05/1999; Conflito de Competência nº 20.928/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/02/1999; Recurso Especial nº 601154/TO, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004. E decisão do TRF 1ª Região: Recurso Criminal nº 199901000485452/DF, 3ª T., Rel. Des. Luciano Tolentino Amaral, j. 05/02/2002, DJ 16/05/2003, p.78.

<sup>213</sup>O art. 109, do CP, determina que: *A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Omissis); V – em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano, ou, sendo superior não excede a 2 (dois); VI – em 2 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano*. E o art. 110, também do CP, indica que: *“A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior (...). Cf. Código Penal. Coordenação Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998, p.159.*

Assim, se o envio de um processo e a sua respectiva análise pelo STJ demora em média de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos, oportunidades há para que o prazo prescricional decorra em favor do infrator e em prejuízo do direito fundamental de todos ao equilíbrio ecológico. Assim, cabe citar decisões<sup>214</sup> que bem expressam essa questão entre o conflito de competência e a prescrição:

4.

*Penal. Crimes contra a fauna. Edição da lei n.º 9.605/98. Cancelamento da Súmula n.º 91 do STJ. Delito que não lesiona bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Estadual. Lapsos temporais. Ocorrência da prescrição superveniente. Extinção da Punibilidade decretada de ofício.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, após a revogação do enunciado da Súmula n.º 91, compete à Justiça Estadual, de regra, o processamento e o julgamento dos feitos que visem à apuração de crimes ambientais.*

*2. A competência será da Justiça Federal apenas naqueles casos em que se evidenciar a existência de qualquer lesão a bens, serviços ou Interesses da União, o que na espécie não ocorre.*

*3. Recurso ministerial não conhecido.*

*4. Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva superveniente.*

(Recurso Especial nº 499065/RS, 5ª T., STJ, Rel. Min Laurita Vaz, j. 16/09/2003, DJ 13/10/2003, p.424)

5.

*Agravo regimental em recurso especial. Crime ambiental. Súmula nº 91/STJ. Inaplicabilidade após o advento da lei nº 9.605/98. Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Comum Estadual.*

*1. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo Constitucional ou legal expresso sobre qual a justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.*

*2. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da união (artigo 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.*

*3. Inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, editada com base na lei nº 5.197/67, após o advento da lei nº 9.605, de fevereiro de 1998.*

*4. Ultrapassado o lapso temporal extintivo de 4 anos (artigo 109, inciso V, combinado com o artigo 110, parágrafo 1º, ambos do Código Penal), contados da sentença penal condenatória, forçoso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, modalidade superveniente.*

*5. Agravo regimental improvido. Prescrição da pretensão punitiva declarada de ofício.*

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 704209/PA, 6ª T., STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02/02/2006, DJ 06.03.2006, p.478)<sup>215</sup>

<sup>214</sup>Nesse sentido, outra decisão sobre o assunto: Embargos de Declaração em Habeas Corpus nº 23286/SP, 5ª T., STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/05/2005, DJ 20/06/2005, p.301.

<sup>215</sup>Crime: recebimento irregular de 3.740, 627m3 de madeira em tora - período: 06/1998 e 02/2000 (p.06).

Dessa forma, os crimes cujos bens agredidos foram vários espécimes apreendidos, além daqueles mortos ou que estão em extinção, como pássaros caboclinho e saíra, canários-da-terra, azulão, várias araras azuis de Lear, fauna aquática, principalmente os peixes que se reproduzem na época da piracema no Rio Uruguai (Unidade de Preservação Permanente) desequilibrando o ecossistema existente, tiveram suas pretensões punitivas prescritas. Se não houvesse as discussões sobre essas competências, já anteriormente descritas pela Constituição Federal, muitos dos crimes e seus infratores poderiam ter tido um outro fim.

Para fins de esclarecimento, cabe dizer que as decisões acima descritas, tanto nos seus aspectos constitucional e civil quanto no penal, foram colacionadas propositadamente por seu conteúdo contrário ao sistema protetivo do meio ambiente. Teve como objetivo analisar suas bases teóricas, historicísticas e doutrinárias, para identificar a existência de inautenticidades em seus fundamentos.

Não se pode deixar de frisar que existem muitas decisões judiciais que aplicam a tutela constitucional ambiental e, por conseguinte, estão a colaborar na eficácia de seu conteúdo. Entretanto, os julgamentos acima citados conseguem demonstrar a sua capacidade de vulnerar o equilíbrio ecológico, tanto pelo número de espécimes degradados quanto pelos danos ambientais constatados, ainda mais se considerados todos os argumentos apresentados até aqui, como a existência de uma cadeia linear entre os diversos ecossistemas e entre os elementos em si, o *status* constitucional-fundamental desses bens, seu cunho difuso, a necessidade de sua proteção, preservação, os princípios da precaução, prevenção, solidariedade, etc.

Diante disso, acabam por contribuir em muito para a continuidade da degradação ambiental, bem como para a falta de julgamento da irresponsabilidade de seus agentes, violando a Carta Constitucional, especialmente o seu art. 225 e, por consequência, expressando a ausência de efetividade de seus preceitos.

### **3 A CONSTATAÇÃO DE UMA PRÉ-COMPREENSÃO INAUTÊNTICA**

No capítulo 2, foram analisadas decisões judiciais emanadas dos Tribunais Superiores, Estaduais e Regionais de todo o Brasil, cujos fundamentos foram de encontro ao sistema de tutela do meio ambiente. Foram feitos os contrapontos necessários, a fim de demonstrar por meio da aplicação dos princípios e das normas constitucional-protetivo-ambientais a necessidade de ocorrer uma interpretação conforme a Constituição e, por consequência, em favor do equilíbrio ecológico.

A partir do presente capítulo 3, pretende-se identificar as características do Estado Democrático de Direito, estatuído pela Constituição Brasileira, com o objetivo de conhecer o novo papel adquirido pelo Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais, mais especificadamente, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dever do Poder Público e da sociedade de protegê-lo e de preservá-lo.

Tais conhecimentos são de extrema importância, para que se consiga relacioná-los com todos os elementos e argumentos apresentados nos capítulos 1 e 2. Isso porque se pretende complementar o entendimento sobre o meio ambiente (em todos os seus aspectos: biológicos, físico-químicos, culturais, elementos, instituições, normas, deveres, direitos, etc.) com o processo do compreender, denominado de hermenêutica filosófica.

Esta interpretação, negando ser um método, é compreensão do mundo prático, dando subsídios para identificar os problemas específicos de compreensão existentes nas decisões dos Tribunais, que acarretam a inefetividade das normas constitucional-ambientais. Pretende-se, assim, encontrar novas condições de possibilidade.

### 3.1 Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito

A existência de uma Constituição escrita (espécie de Contrato Social, em que Estado e Sociedade somam esforços para o seu cumprimento) representa vários sentidos, como a prevalência/resistência sobre a/à legislação ordinária e a instrumentalização de uma Jurisdição Constitucional (com controles de constitucionalidade abstrato e concreto)

Vale ressaltar, também, a força normativa vinculante, a legitimidade (muito embora ela só se confirme na constante concretização do seu conteúdo), a função efetivadora e garantidora tanto do não esquecimento das conquistas democráticas, jurídico-legais e dos direitos fundamentais quanto do resgate das promessas (sociais) da modernidade não cumpridas, *além de um espaço garantidor das relações democráticas (...). (...) topos hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico*<sup>216</sup>.

Apesar de ser fundamento de validade deste sistema, não pode ser considerada como um ente constituidor de sentido de outros entes (*Grundmethode* - meta critério), a retirar de si uma regra imutável que determine o uso destas mesmas regras para todos os casos. *Daí que é possível afirmar que a noção de Constituição é um paradoxo, exatamente porque funda sem ser fundamento, e, ao mesmo tempo, constitui sem constituir, como se houvesse um ponto de*

---

<sup>216</sup>Cf. STRECK, Lenio Luiz., em sua obra *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.244. Mais adiante (p.245), além de outras características, salienta bem a proposta de resgate das promessas da modernidade não cumpridas: *A Constituição é, assim, a materialização da ordem jurídica do contrato social, apontando para a realização da ordem política e social de uma comunidade, colocando à disposição os mecanismos para a concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo deontológico. (...) O plus normativo representado pelo Estado Democrático de Direito resulta como um marco definidor de um constitucionalismo que soma a regulação social com o resgate das promessas da modernidade.* Já a relação entre Constituição, legitimidade e função objetivadora é bem esclarecida por MATEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Madrid: editora Trotta, 1998, p.25: *Al principio de la constitución escrita, se unen intrínsecamente otros caracteres: el de su legitimidad y el de su función. La constitución escrita basa su legitimidad en dos elementos: ya sea en el contenido mismo y por su justicia; ya sea en su fuente formal, por emanar de la voluntad soberana del pueblo a través de una asamblea constituyente y, a veces, de un referéndum. (...) El segundo carácter se refiere a la función: se quiere una constitución escrita no sólo para impedir un gobierno arbitrario e instaurar un gobierno limitado, sino para garantizar los derechos de los ciudadanos y para impedir que el Estado los viole.* Esta objetividade indica um sentido mais objetivo, sem novas condições interpretativas e de possibilidades. A soma do conteúdo destas normas indica uma boa abrangência do texto constitucional. E, por fim, identificando a Constituição como aquela que determina e garante os direitos fundamentais, está MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos Interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.68, quando diz que: *Para além da legalidade estatal, o Estado de Direito representa e referenda um algo mais que irá se explicitar em seu conteúdo. Ou seja: não é apenas a forma jurídica que caracteriza o Estado mas, e sobretudo, a ela agregam-se conteúdos. O século XX irá demonstrar claramente esta assertiva. (...) Assim, o Estado de Direito não se apresenta apenas sob uma forma jurídica calcada na hierarquia das leis, ou seja, ele não está limitado apenas a uma concepção de ordem jurídica mas, também, a um conjunto de direitos fundamentais próprios de uma determinada tradição.*

*partida*<sup>217</sup>.

Ocorre que ela se comporta como se fosse um ponto inicial, mas este se dá de várias formas, exatamente porque o intérprete, além de já possuir uma compreensão prévia de seu sentido, lhe dá novos sentidos ao interpretá-la. Assim, a Constituição é fundamento de sua substancialidade (a ser constantemente interpretada para que o seu conteúdo seja construído), constituidora da sociedade e, ao mesmo tempo, instrumento de sua própria concretização.

Essa interpretação *conforme a Constituição* é considerada como um *princípio imanente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela*<sup>218</sup>, bem como com os valores, princípios e modelo de Estado vigente. Isso porque, e não se pode esquecer disso, o texto constitucional é finito e com conceitos e dispositivos tanto plurívocos, ambíguos quanto limitados, necessitando de uma determinação de sentido para cada situação analisada e vinculando aos seus preceitos o Estado e a sociedade brasileira, em um verdadeiro caráter horizontal, razão pela qual o operador do Direito não pode furtar-se a tal hermenêutica.

A respeito da horizontalidade indicado por Daniel Sarmento<sup>219</sup>, cabe relacioná-la com o direito fundamental ao meio ambiente, a saber: *Na nossa opinião, os particulares também estão vinculados a estes direitos, como ocorre tanto com o direito ao meio ambiente ecologicamente preservado (art. 225), como com o direito à promoção e proteção do patrimônio cultural (art. 215)*. Exemplo disso é a exigência de EIA/RIMA das empresas potencialmente poluidoras, do zoneamento ambiental das áreas utilizadas, do recolhimento e

<sup>217</sup>Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica – uma nova crítica do direito*. 2.ed. Rio de Janeiro: editora Forense, 2004, p.126. E mais adiante (p.127), complementa: *Nesse sentido, a Constituição emerge primariamente da própria existência e sempre a ela remete. Por isso, ela é um existencial*.

<sup>218</sup>*Idem*. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, *Op. cit.*, p.252.

<sup>219</sup>*Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.364: *Assim, considerando a moldura axiológica da Constituição de 1988, não vislumbramos nenhuma razão objetiva para excluir a eficácia direta e imediata dos direitos em questão nas relações privadas. (...)* O direito fundamental ambiental caracteriza bem a horizontalidade, já que todos têm o direito e o dever de protegê-lo. Já OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. *O poder judiciário na concretização do estado democrático de direito após 1988./ In: SACFF, Fernando Facury (org). Constitucionalizando direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003, p.64, analisa a Constituição como definidora do atuar da sociedade: *(...) sendo importante, (...), recordar o sentido da palavra Constituição,(...), aqui entendido como aquele que define o campo de atuação desta mesma sociedade*. Assim, a Constituição define o programa, os atos do Estado e os direitos fundamentais. Sendo de aplicação imediata, há o dever de cumprimento tanto pelo Estado quanto pela sociedade, inclusive em suas relações privadas.

da separação do lixo, da necessidade de o empregador oferecer um ambiente de trabalho digno, higienizado, ambientalmente equilibrado, etc. para o empregado.

Assim, não são apenas os atos da sociedade perante o Estado, mas também dos particulares entre si, já que é esta a caracterização horizontal, ou seja, serem os direitos fundamentais exigidos e cumpridos por todos: público e privado. Denota, portanto, a proteção aos deveres, direitos e liberdades, além da realização de seus valores<sup>220</sup>, por todos.

E para que se produzam seus jurídicos e legais efeitos, deve a Constituição ter legitimidade, ou seja, corresponder à realidade histórica daquela sociedade, basear-se em um profundo debate sobre sua fundamentação última, fixar os fins e tarefas que incumbem ao Estado, bem como possuir um poder sobre os homens e ser por todos aceito. Sendo estes elementos fruto de constantes debates, seus resultados também o devem ser, para que ocorra a compreensão de seu texto, a interpretação e a aplicação das normas nela constantes, dando-lhes eficácia e legitimidade<sup>221</sup>.

---

<sup>220</sup>Demonstrando a intrínseca relação entre os valores constitucionais e a sociedade está FIORAVANTI, Mauricio. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: editora Trotta, 2000, p.128: *Pero más allá de las características singulares de las constituciones democráticas posteriores a la segunda guerra mundial, cabe destacar que en este momento histórico se descubre en su conjunto la supremacía de la constitución, bien como máxima forma de garantía de los derechos y libertades, bien como norma directiva fundamental a seguir para la realización de los valores constitucionales. (...) Parece necesario concebir la constitución misma, y al mismo tiempo, no sólo como norma fundamental de garantía, sino también como norma directiva fundamental a la que deben conformarse en sus acciones, en nombre de los valores constitucionales, todos los sujetos políticamente activos, públicos y privados*. Sendo esses direitos fundamentais (valores da sociedade), normas diretivas (de aplicação imediata), possuem o Estado e a sociedade o dever de protegê-los, para o fim de construir um Estado Democrático de Direito, cuja participação de todos é de fundamental importância.

<sup>221</sup>Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador - Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1994, p.19. E o autor complementa (p.15): *o problema da legitimação não consiste só num debate filosófico-jurídico sobre a fundamentação última das normas, mas também na justificação da existência de um poder ou domínio sobre os homens e a aceitação desse domínio por parte destes. (...) impor-se-á como uma necessidade jurídico-material quando se quer defender o direito contra instrumentalizações arbitrárias e se tenta assegurar-lhe um apoio ou fundamento específico, fonte de sua dignidade e garante das suas pretensões*. Por outro lado, não se pode esquecer da relação entre legitimidade, eficácia e valores da sociedade, conforme PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: editora Trotta, 2003, p.21: *La eficacia práctica del sistema – venía a decir – no es sólo el fruto de un buen diseño técnico querido por la voluntad del constituyente, sino que reposa en un orden de valores ‘que no ha sido creado por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlo y garantizarlo’(...)*. Todas estas questões são de suma relevância, haja vista que um conteúdo constitucional somente será efetivado por todos quando seus fundamentos, suas bases, sua legitimidade, estejam inculpidas no seio da sociedade e do próprio Estado. Enquanto não se acreditar na força da Constituição, do seu papel e da sua importância, ela continuará sendo desrespeitada. Fazendo uma relação direta com o meio ambiente, cabe dizer que apesar da historicidade ambiental, de tudo o que já degradado, das conseqüências que estes atos e omissões já causaram ao *habitat* em que o homem vive, bem como da elevação deste direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a *status* fundamental, ainda há o constante desrespeito a este bem, tanto por parte do Estado quanto pela sociedade. Percebe-se aí que as bases da Constituição ainda não foram devidamente compreendidas nem internalizadas por todos.

Sobre os deveres constantes na Constituição Federal de 1988, cabe citar os de *assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos*, além de buscar a *solução pacífica das controvérsias*, sempre fundamentados na dignidade da pessoa humana, conforme consta no seu Preâmbulo. Tem como meta construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e promover o bem de todos, a respeito do art. 3º, incisos I, II e III da Carta.

Além de organizar o Estado, definindo suas linhas procedimentais e esboçando seus princípios correlatos é, também, fundamento para uma ação plena e globalmente abrangente<sup>222</sup>, razão pela qual o seu papel compromissório é verificável tanto pelos verbos utilizados ao longo de seu texto, tais como garantir, promover, proteger, etc., quanto no sentido de efetivar os direitos fundamentais e realizar as promessas sociais da modernidade não cumpridas.

E de acordo com o acima dito, tais objetivos representam o aspecto material do constitucionalismo contemporâneo. Entretanto, ainda existem outros 2 (dois), os âmbitos funcional e político. O primeiro, expresso pela forma de argumentação de seu texto, traz consigo a aplicação e a forte vinculação com os princípios constitucionais, de cunho material, e, o segundo, relacionado às funções, transfere o *locus* de atuação do Poder Legislativo para o Judiciário<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup>Sobre o assunto, vale citar MATEUCCI, Nicola, *Op. cit.*, p.25: *En efecto, la constitución no sólo regula el funcionamiento de los organismos del Estado, sino que además consagra los derechos de los ciudadanos, puestos como límites al poder del Estado. Para esta finalidad, para garantizar realmente los derechos, la constitución debe ser rígida e inflexible, en el sentido de que sus normas no pueden ser modificadas ni interpretadas por el poder legislativo ordinario, ya que son superiores jerárquicamente.* Assim, a idéia de Constituição como mera forma e procedimento não se encaixa mais ao modelo de Estado vivido, que exige a efetivação de seu conteúdo substancial. Nesse sentido, portanto, a Carta Magna somente terá legitimidade quando compreendido, instrumentalizado e aplicado seu texto substancial.

<sup>223</sup>Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica – uma nova crítica do direito*, *Op. cit.*, p.101/102. E aqui se adentra na discussão entre as teorias procedimentalista e substancialista. A primeira, levada a cabo por Habermas, nega a aplicação do processo hermenêutico, no sentido de aplicar as normas como se fossem valores, bem como da sobressalência do Poder Judiciário exatamente porque acaba por não delimitar o papel entre o Direito e a Política, ferindo a separação dos poderes. Já a segunda, cujo representante é Capelletti, entende que uma maior intervenção do Poder Judiciário pode contribuir em uma participação mais efetiva da sociedade no sistema político, oportunizando-lhe espaço de atuação, efetivando a democracia e o próprio conteúdo constitucional. O presente trabalho está claramente fundado na teoria substancialista, no sentido de o Poder Judiciário assumir um papel intervencionista, garantidor e efetivador das promessas sociais da modernidade não cumpridas. Streck, em sua obra acima citada (p.163/177), bem explica e faz as necessárias críticas à tese procedimentalista.

Diante de todas estas características, pode-se chamá-la de Constituição Dirigente, muito embora o seu mentor (José Joaquim Gomes Canotilho)<sup>224</sup> tenha afirmado que ela *está morta (...) se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional emancipatório capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias*”.

Entretanto, sob a ‘Teoria da Constituição Dirigente adequada aos Países de Modernidade Tardia’, ela é plenamente aplicável à sociedade brasileira, já que não pretende ser estritamente revolucionária, mas sim e, principalmente, um modelo de objetivo compromissório, com força normativa para efetivar seus direitos fundamentais, disponibilizar instrumentos jurídicos de acesso à Jurisdição Constitucional e mais, vincular o legislador tanto procedimental quanto materialmente aos valores fundamentais<sup>225</sup>.

Nesta linha, a Constituição Dirigente é um modelo-programa, em que há um plano de realização social (no sentido de vincular todo o Poder Público (e a sociedade) à materialidade diretiva de efetivação de seus preceitos) e, ao mesmo tempo, um modelo-garantia, em que a lei fundamental tem a função de proteger tanto os princípios jurídicos quanto a sociedade

---

<sup>224</sup> *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Op. cit.*, prefácio. E isto fica bem claro quando se percebe que a Constituição jamais poderá fazer algo sozinha, já que é texto. Ou seja, este apenas se transformará em norma cogente, exigente de aplicabilidade, quando interpretada de acordo com todos os preceitos, princípios e objetivos vigentes. No caso brasileiro, seria à luz do Estado Democrático de Direito, buscando efetivar as promessas (sociais) da modernidade não cumpridas, incluindo-se aqui também o meio ambiente, já que, conforme visto no capítulo 1 do presente trabalho, eles estão interligados.

<sup>225</sup> Para STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica – uma nova crítica do Direito, Op. cit.*, p.135, um dos precursores da aplicabilidade desta teoria à sociedade brasileira, aduz que ela possui um papel de destaque, a saber: (...) *também pode ser entendida como uma teoria da Constituição Dirigente-compromissória adequada a países periféricos, deve tratar, assim, da construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade incumpridas, as quais, como se sabe, colocam em xeque os dois pilares que sustentam o próprio Estado Democrático de Direito*”. E mais adiante (p.134/135), complementa: (...) *há um núcleo específico de cada Constituição, que, inexoravelmente, será diferenciado de Estado para Estado. Refiro-me ao que se pode denominar de núcleo de direitos sociais-fundamentais plasmados em cada texto que atendam ao cumprimento das promessas da modernidade*. Seguindo esta linha está SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade./ In: \_\_\_\_\_, BERCOVICI, Gilberto, MORAES FILHO, José Filomeno de., e LIMA, Martonio Mont’Alverne B. Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: editora Lúmen Júris, 2003, p.18, quando afirma que: *Por isso, sendo a Constituição Brasileira de 1988 uma constituição dirigente – conclusão que não pode ser seriamente refutada – uma teoria da constituição, que tenha a pretensão de ser útil e aplicável ao Brasil, deve, segundo este ponto de vista, ser uma teoria da constituição dirigente*. Assim, tendo a Constituição Brasileira, um cunho Dirigente, cuja teoria esteja adequada à realidade periférica do Estado (com a modernidade advinda tardiamente), devem seus direitos e objetivos ser cumpridos por todos, tornando-se o Estado, além de um facilitador destas conquistas (encontrando condições para que a sociedade também as cumpra), o próprio instrumentalizador. Exemplos relacionados ao meio ambiente são: o ICMS ecológico, as reduções tributárias sobre transferência de áreas particulares, ambientalmente protegidas, a fiscalização dessas atividades, a divulgação e a disponibilização de horários para a coleta seletiva, etc.

estabelecida<sup>226</sup>.

Possui um objetivo efetivador, imprescindível em um Estado Democrático de Direito, não sendo mais meras leis reguladoras de procedimentos, mas sim leis fundamentais que estabelecem o conteúdo dos direitos e garantias, formulando um projeto de mudança para o futuro. Ou seja, do procedimentalismo transmuda-se para o substancialismo, em que os preceitos constitucionais devem ser seguidos e respeitados tanto pelo Estado, em seus três níveis de Poder: Executivo, Legislativo e Judiciário (mas este último com prevalência), quanto pela sociedade, em uma expressa horizontalidade de seus direitos fundamentais.

Ainda, institui o Estado Democrático de Direito, incluindo o voto direto e universal, bem como aumentando a participação política da sociedade. Possuindo a Constituição da República Federativa do Brasil um cunho compromissório, com o fito de efetivar as promessas sociais da modernidade não cumpridas, concretizar a substancialidade de seu conteúdo e evitar que os Poderes Públicos disponham livremente da Constituição, necessita tanto do Poder Judiciário (em uma postura mais intervencionista) e da Justiça Constitucional (entendida esta como um Tribunal *ad hoc*, para aqueles que a adotam) quanto de seus instrumentos jurídicos<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup>Cf. CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador*, Op. cit., p. 14. Quem bem explica esta característica dúplice da Constituição Dirigente (programa e garantia) é BERCOVICI, Gilberto. *A Constituição Dirigente e a crise da Teoria da Constituição*./ In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de., \_\_\_\_\_, MORAES FILHO, José Filomeno de., e LIMA, Martonio Mont'Alverne B. *Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da Política no Direito Constitucional*, Op. cit., p.118, quando afirma que: *Para a Teoria da Constituição Dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e Sociedade: a Constituição Dirigente é uma Constituição estatal e social. No fundo, a concepção de Constituição Dirigente para Canotilho está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. O sentido, o objetivo da Constituição Dirigente é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social. A Constituição Dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade.* Possui um caráter transformador, não sendo meramente programático, mas sim efetivador. Nesse sentido, a tradicional idéia de eficácia limitada, contida ou plena dá lugar para a produção de sentido, obtida pela interpretação do texto constitucional conforme o sistema vigente, para o fim de concretizar a sua norma ao caso concreto.

<sup>227</sup>A respeito ver GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Da Justiça Administrativa em Portugal*. Lisboa: Universidade Católica editora, 1994, p.515. Já CARVALHO, Delton Winter de. *A proteção jurisdicional do meio ambiente – uma relação jurídica comunitária*./ In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édís (coord). *Revista de Direito Ambiental* nº 24, ano6, out-dez/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.199, complementa: (...). *Isto sem falar no mandado de segurança coletivo, na ação popular, nas cautelares ambientais, tutelas antecipatórias, entre outros instrumentos passíveis de proteção jurisdicional do meio ambiente lato sensu.* Assim, na medida em que se está em uma democracia, aumentam-se os *locus* de decisão, transferindo-se também para a sociedade a responsabilidade pelo cumprimento dos preceitos fundamentais. Dessa forma, estes instrumentos jurídicos dados ao cidadão são formas de engajá-lo à causa ambiental, tornando-o fiscalizador dos atos do Poder Público, colaborando na identificação das medidas atentadoras ao meio ambiente.

Cita-se a Ação Civil Pública e a Ação Popular, referentes à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a Ação de Inconstitucionalidade difusa e abstrata, a Declaração de Nulidade Parcial sem Redução de Texto e a Interpretação conforme a Constituição, para indicar apenas alguns deles.

Por sua vez, o Estado Democrático de Direito possui como objetivos a serem perseguidos concretizar a dignidade da pessoa humana (e de suas relações), a igualdade material, a participação popular e os direitos sociais, bem como solucionar os problemas materiais da existência humana. Pretende, pois, *conjugiar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma oposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social*<sup>228</sup>. Paulo Bonavides<sup>229</sup> fala, inclusive, em uma quarta dimensão de princípios relacionados ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo político.

Traz consigo o surgimento de novos direitos fundamentais (já que estes estão embricadamente relacionados com a democracia, em uma *co-pertença*)<sup>230</sup>, como os de caráter

---

<sup>228</sup>Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos Interesses transindividuais*, *Op. cit.*, p.74. De acordo com o dito acima, o autor complementa (p.75/76): *O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e, passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública (...) E mais, a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.* E sobre este processo dinâmico da democracia, cumpre salientar o entendimento de CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6.ed. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1994, p.416, *in verbis*: *O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais nada, é um processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político de determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e activa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político, condições de igualdade econômica, política e social (...).*

<sup>229</sup>A respeito desta quarta dimensão de princípio, o autor aduz que: *A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual.* A respeito, ver *Curso de Direito Constitucional*. 9.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000, p.525.

<sup>230</sup>STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma nova crítica do Direito*, *Op. cit.*, p.110, indica que: *Nunca é demais repetir que o Estado Democrático de Direito assenta-se em dois pilares: a democracia e os direitos fundamentais. Não há democracia sem o respeito e a realização dos direitos fundamentais-sociais, e não há direitos fundamentais-sociais – no sentido que lhe é dado pela tradição – sem democracia. Há assim, uma co-pertença entre ambos.*

transindividual (ex: meio ambiente) e os de justiça social (ex: moradia, lazer, educação, saúde), exigindo sua tutela, além de um novo viés do respeito à legalidade. Busca uma igualdade mais material<sup>231</sup> do que formal, envolvendo-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma a diminuir as diferenças existentes entre as partes, nas relações jurídicas que se sucedem entre elas.

Ocorre ainda o desenvolvimento do princípio da solidariedade, em que se busca construir uma melhor qualidade de vida, alterando por consequência o sujeito de direito que passa a ser a coletividade difusa ao invés do indivíduo. Esta mudança é de extrema importância, pois altera a forma de visão do Estado e da própria sociedade brasileira, no que pertine aos direitos, a sua abrangência e, por consequência, ao próprio papel que cada ente possui.

Visto que a Constituição Dirigente não pode pretender ser, por si só, realizadora das devidas transformações da sociedade, deve ser, portanto, linha mestra a ser seguida. Assim, *o caráter democrático de um Estado, declarado na Constituição, deve influir sobre o modo de atuação da Administração, para repercutir de maneira plena em todos os setores estatais*<sup>232</sup>. Destaca-se o necessário papel da Administração para o fim de implementar políticas públicas e instrumentalizar os direitos fundamentais, em especial, o da dignidade humana, já que afeta os cidadãos em todos os seus sentidos (vida, trabalho, social, meio ambiente, lazer, educação, moradia, etc).

Na mesma importância está o papel do legislador, em que o seu poder discricionário (próprio do Estado Liberal) tende a ser transformado em um dever vinculado, tanto no que diz

---

<sup>231</sup>A respeito, cabe citar MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Brasil pós-1988. Dilemas do/para o estado constitucional.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*, Op. cit., p.104/105: (...) *tem-se, com este novo modelo, a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser garantido (tentado, pelo menos) através do asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade, marcado pela idéia-força de dignidade da pessoa humana. (...) tal objetivo se coloca vinculado a um projeto solidário – a solidariedade agrega-se a ela, compondo um caráter comunitário, estando inclusos problemas relativos à qualidade de vida, individual e coletiva dos homens.* Como igualdade material cita-se a responsabilidade cível objetiva e a inversão do ônus da prova, já que a sociedade que sofreu o dano ambiental não possui condições técnicas nem mesmo financeiras de realizá-la. As exclusões de responsabilidade devem ser argüidas e comprovadas pela empresa degradadora. É, portanto, uma busca pela igualdade material.

<sup>232</sup>Cf. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9.ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.27. Entretanto, para que ele consiga influir na própria Administração, é imprescindível a interpretação de seu texto em conformidade com o modelo de Estado vivido, bem como a compreensão de todo o sistema constitucional, de forma a implementar seu conteúdo e, por consequência, legitimá-lo.

respeito ao processo constitucional de produção de suas leis quanto da sua própria materialidade, que deve estar, portanto, conforme o conteúdo da Constituição.

Outro elemento importante para a implementação deste modelo constitucional é o processo hermenêutico, no sentido de desvendar a sua substancialidade e o seu conteúdo, já que é *applicatio*. Como será visto a seguir, no momento em que se lê o texto da Constituição, aplicado ao caso em concreto ambiental, já há um interpretar e, somado ao entendimento do que seja o próprio Estado Democrático de Direito e o sistema protetivo do meio ambiente, é que se compreenderá ser a Carta Magna condição de possibilidade para a tutela do equilíbrio ecológico.

Verifica-se, assim, uma forte preocupação com a concretização do cunho substancial desta Constituição, principalmente no que diz respeito aos seus princípios, exatamente por ser o resultado de uma transformação do *status quo*. É um *desde-já-sempre, condicionando nosso agir-no-mundo*<sup>233</sup> já que nele constam objetivos primordiais a serem alcançados, para uma sociedade mais próspera e com justiça social. Por isso mesmo, faz parte do nosso modo-de-ser-no-mundo, ou seja, este modelo não é algo separado do homem, mas parte primordial para a sua consecução.

Ainda, cabe falar da superação do modelo anterior (Estado de Direito)<sup>234</sup>, dando-lhe

<sup>233</sup>Ver STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma nova crítica do Direito*, Op. cit., p.113. A respeito das leis de cunho substancial, vale citar entendimento de PRIETO SANCHÍS, Luis., Op. cit., p.24: *Si la primera revolución se expresó en la omnipotencia del legislador, esta segunda se basa en el 'principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial). O sea, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y derechos.*

<sup>234</sup>Sobre esta superação do modelo anterior, fala OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. *Ciência e Direito Constitucional: O caminho do Estado Democrático de Direito.* In: NUNES, Antonio Jose Avelãs e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Diálogos Constitucionais Brasil/Portugal*. São Paulo: editora Renovar, 2004, p.260: *Supera-se o chamado Estado de Direito, expressão ligada à lei como meio de regular as relações sociais, para se chegar ao Estado Democrático de Direito, onde há necessidade de respeito não só à forma de produção da lei, mas também do seu aspecto material, seu conteúdo, o que deve ser observado também pelos governantes.* E neste mesmo sentido está VERDÚ, Pablo Lucas. *La lucha por el Estado de Derecho*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio del España, 1975, p.94: *Los movimientos sociales del siglo pasado desvelaron la insuficiencia de las libertades burguesas, permitiendo se tuviese conciencia de la necesidad de la justicia social. (...). El Estado de Derecho, en la actualidad, dejó de ser formal, neutral e individualista, para transformarse en Estado material de derecho, en cuanto adopta una dogmática y pretende la justicia social.* Por outro lado, não se pode esquecer a contribuição de PEREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5.ed. Madrid: editorial Tecnos, 1995, p.229, quando fala do princípio democrático: *La exigencia de que el Estado de Derecho supusiera la realización material de las aspiraciones y necesidades reales de la sociedad, unido al desencanto producido por la pervivencia y aparición de fenómenos claramente contrarios a ese logro en el Estado social de Derecho (...), marcadas desigualdades sociales y económicas, (...), han motivado el esfuerzo doctrinal reseñado del sector (...), tendente a potenciar la virtualidad del principio democrático en el senso del Estado social de Derecho.*

por isso um conteúdo substancial e democrático à lei constitucional, mas sempre se distanciando da idéia da lei-promoção, típico do Estado Social, bem como da lei-sanção, próprio do Estado Liberal. Entretanto, possui forte vinculação a estes, já que uma transformação jamais se dá mediante uma drástica ruptura<sup>235</sup> entre as etapas e, por isso, a constatação da chamada historicidade, pois carrega consigo características e evoluções das sociedades e dos governos passados.

Verificando as contribuições de cada época, constata-se que do Estado Liberal traz-se ainda a idéia de separação entre os poderes, de maneira que um controle a atividade do outro. Entretanto, há uma forte preponderância do legislativo, ou seja, o imperativo da norma jurídica, restando ao judiciário ser apenas uma garantia de atuação em eventuais quebras ou abusos (sistema de pesos e contrapesos).

Além disso, não se pode esquecer do nascimento dos direitos fundamentais de primeira geração, que indicam pela não intervenção do Estado, bem como a existência de uma interpretação racionalizadora dos textos jurídicos, em que há a possibilidade de desacoplar um sentido próprio e unívoco das palavras<sup>236</sup>.

Seguindo-se esta linha da função preponderante, no Estado Social se aposta no Poder Executivo, dando-lhe maior importância, a fim de que sejam diminuídas as desigualdades

---

<sup>235</sup>SARMENTO, Daniel., *Op. cit.*, p.18, bem explica esta inexistência de ruptura revolucionária, a saber: *Quando aludimos aos paradigmas jusfundamentais liberal, social e pós-social, não estamos predicando a existência de uma completa ruptura entre estes diferentes modelos. Eles constituem, na verdade, exteriorizações no mundo jurídico de mundividências distintas, mas estas não decorrem, em regra, de rupturas revolucionárias, e sim de evoluções gradualistas, que não tiveram o mesmo ritmo ou a mesma intensidade em todos os lugares.* Estas evoluções, quando bem percebidas e acompanhadas, tornam-se matéria-prima para melhorar o conteúdo constitucional posterior, a fim de poder estruturar as ações do Estado para sua implementação. Identificando as promessas da modernidade não cumpridas, quais sejam principalmente as questões socioambientais, a atual Constituição transmuta-se em um teor compromissório, buscando a substancialidade de seus preceitos e instrumentalizando suas formas de efetivação.

<sup>236</sup>Sobre alguns elementos trazidos pelo Estado Liberal, bem explica PRIETRO SANCHÍS, Luis., *Op. cit.*, p.27: *(...) como mandato de estructura tripartita donde a un supuesto fáctico se anuda una consecuencia jurídica mediante un nexo deóntico, la afirmación del carácter unitario, pleno y coherente del sistema jurídico y, por último, una concepción mecanicista o meramente subsuntiva de la interpretación.* Tais características ficaram bem presentes em algumas decisões analisadas no capítulo 2, principalmente no que diz respeito à técnica subjuntiva de interpretação, em que o fato subsume-se à norma, independentemente da interpretação e da coerência entre o texto e os fatos analisados. Além disso, não se pode esquecer dos sentidos genéricos e universais dados às palavras (trazidos pelo paradigma racional-individualista), de forma a imaginar que elas carregam consigo seu sentido, sem adequá-las ao que o texto quer e pode responder.

sociais. Isso será feito por meio da atuação procedimentalista da Administração Pública e da promoção de políticas públicas nos principais setores<sup>237</sup>: saúde, higiene, informação, além daqueles relacionados com os interesses econômicos, culturais, educacionais e profissionais<sup>238</sup>, nascendo daí a segunda geração de direitos fundamentais.

Com estas rápidas linhas, percebe-se que a Constituição Federal de 1988, de cunho Dirigente, é um modelo advindo do Estado Social, apesar de este ter sido incapaz de efetivar a demanda pelo profundo prolongamento dos direitos cívicos e dos diversos interesses sociais (que de caráter uniforme transformara-se em plural), principalmente porque a sociedade tornou-se uma *complexa teia de convivência difícil*<sup>239</sup>. Essas demandas não efetivadas foram

---

<sup>237</sup>A respeito deste fortalecimento do Poder Executivo, fala SARMENTO, Daniel., *Op. cit.*, p.39: *Esta nova realidade se projeta sobre a estrutura do Estado e sobre o princípio da separação de poderes. (...) O Poder que mais se fortalece é o Executivo, pois cabe a ele instrumentalizar a intervenção do Estado (...)*. Neste mesmo sentido, caracteriza-se o Estado Social como aquele em que o Poder Público é paternalista, cabendo citar GARCÍA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: editora Trotta, 1982, p.56: *El Estado social de Derecho acoge los valores jurídico-políticos clásicos; pero de acuerdo con el sentido que han ido tomando a través Del curso histórico y con las demandas y condiciones de la sociedad del presente. Además, a tales derechos clásicos ana de los derechos sociales y económicos y, en general, los derivados de la función de la procura existencial. Por consiguiente, no solo incluye derechos para limitar la acción del Estado, sino también derechos a las prestaciones del Estado, que, naturalmente, han de obedecer al principio de la eficacia, lo que exige una armonización entre la racionalidad jurídica y la racionalidad técnica. El Estado, por consiguiente, no solo debe omitir todo lo que sea contrario al Derecho, es decir, a la legalidad inspirada en una idea del Derecho, sino que debe ejercer una acción constante a través de la legislación y de la administración que realice la Idea social de Derecho*. Estas deveriam ter sido implementadas por meio de políticas públicas e instrumentos eficazes para minimizar as desigualdades sociais, a fome, a miséria, as questões relacionadas à vida, à dignidade, às condições de trabalho, etc. Para dar vazão a estas demandas, a Administração Pública torna-se procedimentalista, organizativa, utilizando-se de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais, conforme dispõe GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias., *Op. cit.*, p.509: *Num outro quadrante, a realização do Estado Social que, já se disse, ‘age em função da situação do momento’, vai determinar um déficit de densidade da norma legal administrativa e a freqüente utilização de conceitos indeterminados, cláusulas gerais, ‘aberturas’ de exercícios concretizáveis pela administração, déficit compensado pela existência de órgãos decisórios especializados e por particulares normas organizatórias e procedimentais, cujo relevo é ampliado e transformado em ‘conditio sine qua non’ de uma correcta prossecução das tarefas administrativas. Este facto reforça o momento objectivista da justiça formal da administração – defesa de uma legalidade identificada com normas procedimentais e organizatórias – sem que tal reforço interfira com a dignificação constitucional do momento subjectivo da justiça formal da administração – defesa dos direitos dos cidadãos face à administração*. Entretanto, não foram implementados os objetivos constitucionais sociais, razão pela qual hoje, por meio da Constituição Dirigente, busca-se a sua efetivação.

<sup>238</sup>Este momento é caracterizado por movimentos sociais, na busca de melhores condições de trabalho, conforme indica MORAIS, José Luis Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.34/35: *A história dessa passagem, de todos conhecida, vincula-se em especial na luta dos movimentos operários pela conquista de uma regulação/garantização/promoção para a convencionalmente chamada questão social acima referida. São os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais, o transporte, a salubridade pública, a moradia, etc.(...)*. Muitas destas questões foram devidamente solucionadas. Entretanto, uma novidade adveio com a Constituição: o dever de oferecer melhores condições ambientais de trabalho, já que este tipo de meio ambiente também é tutelado.

<sup>239</sup>Cf. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias., *Op. cit.*, p.512 e 515.

equacionadas como um ‘passivo’<sup>240</sup> para o modelo posterior, o do Estado Democrático de Direito, sem que este, entretanto, possua as soluções.

Essas evoluções perpassaram os Estados Liberal e Social e culminaram no Estado Democrático de Direito que, por sua vez, tem em seu texto constitucional a busca pela implementação de seus novos preceitos transformadores. Exatamente neste sentido é que diante do modelo compromissório, aplicável sob a ‘Teoria da Constituição Dirigente adequada aos Países de Modernidade Tardia’, houve uma alteração da esfera de poder atuante, sobressaindo-se a competência dada ao Poder Judiciário.

Lenio Luiz Streck<sup>241</sup>, considerado no Brasil, juntamente com Gilberto Bercovici, o precursor desta linha de raciocínio, indica que no Estado Democrático de Direito há *uma valorização do jurídico, e, fundamentalmente, exige a (re)discussão do papel destinado ao Poder Judiciário (e à justiça constitucional) nesse (novo) panorama estabelecido pelo constitucionalismo do pós-guerra.*

Assim, sendo um modelo de cunho compromissório, os dispositivos nela constantes

---

<sup>240</sup> A respeito desse ‘passivo’ de demandas sociais trazidas do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, bem explica SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 5.ed. São Paulo: editora Cortez, 2005, p.29, quando diz que: *As promessas da modernidade, por não terem sido cumpridas, transformaram-se em problemas para os quais parece não haver solução. Entretanto, as condições que produziram a crise da teoria crítica moderna não se converteram ainda nas condições da superação da crise. Daí a complexidade da nossa posição transicional, que pode resumir-se assim: enfrentamos problemas modernos para os quais não há soluções modernas.* E exatamente por não possuir estas soluções é que o Estado está buscando novas formas de comprometimento (adequando-se ao modelo democrático, de participação popular), a saber: parcerias público-privadas, incentivos tributários para a realização de ações sociais por sociedades não governamentais, implementação de programas sociais de participação de toda a sociedade, para conseguir cumprir tais objetivos não efetivados anteriormente.

<sup>241</sup> A respeito, ver *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, Op. cit., p.38. O autor complementa (p.40): (...) *o advento da democracia no pós-guerra e a redemocratização de países que saíram de regimes totalitários/ditatoriais, trazem à luz Constituições cujo texto positiva os direitos fundamentais e sociais. (...) Tais fatores provocam um redimensionamento da clássica relação entre os Poderes do Estado, surgindo o Judiciário (...) como uma alternativa para o resgate das promessas da modernidade, onde o acesso à justiça assume um papel de fundamental importância, através do deslocamento da esfera de tensão, até então calcada nos procedimentos políticos, para os procedimentos judiciais.* Esta questão fica clara quando são citados diversos instrumentos jurídicos colocados à disposição da sociedade para efetivar seus direitos, como: Controle de constitucionalidade (difusa e abstrata), Ação de Mandado de Segurança, Ação Popular, etc. Essa disponibilização de instrumentos jurídicos é bem explicitada por SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade*, Op. cit., p.27, quando aduz que: *Por fim, o modelo se completa com o desenvolvimento de uma série de instrumentos jurídico-processuais adequados à realização pelo Judiciário do programa constitucional (...). Dessa forma, pode se conceber o processo constitucional também como instrumento de realização do programa constitucional (...)*

devem ser entendidos como dotados de normatividade e vinculatividade imediata<sup>242</sup>, já que de conteúdo substancial a ser efetivado (e não mais em sentido formal e programático, como se dava no modelo anterior).

Devem ser concretizados, portanto, os direitos fundamentais, os valores e princípios constitucionais, bem como implementado um projeto econômico e socialmente igualitário, razão pela qual a Jurisdição Constitucional passa a ser condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito. O próprio significado de Constituição depende do processo hermenêutico aplicado, além de haver a necessária verificabilidade, pelo Poder Judiciário, dos procedimentos (formais e substanciais) do Poder Legislativo e Executivo.

Ainda, a filtragem constitucional, no sentido de revogar legislação anterior incompatível com o texto atual, mediante os controles difuso e abstrato de constitucionalidade<sup>243</sup> e outros instrumentos jurídicos colocados à disposição da sociedade, possui grande relevância.

Esta judicialização é uma decorrência do modelo de Estado e de Constituição adotados, adquirindo *fundamental relevância (...) no sentido da verificabilidade acerca do conteúdo (não somente adjetivo, mas substantivo) dos atos e procedimentos legislativos e administrativos*<sup>244</sup>.

Nesse sentido e reforçando o dito acima, a não atuação ou a ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo, exemplificadas pelas políticas públicas não implementadas ou pela violação da cláusula de proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) dos bens constitucional-ambientais, respectivamente e, no presente caso, pela não preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, podem e devem ser supridas por meio da Jurisdição Constitucional.

---

<sup>242</sup>Por serem normas de vinculatividade imediata, tornam-se parâmetros de escolhas, de decisões e de ações do Poder Público, incluindo-se tanto os órgãos legislativos, administrativos quanto jurisdicionais. Cf. CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, *Op. cit.*, p.499. E na medida em que há o respeito a esta característica de vinculatividade imediata, há a tendência a uma maior efetivação destes direitos, principalmente os fundamentais e, por conseqüência, o cumprimento de seus objetivos e sua própria legitimação.

<sup>243</sup>*Id.Ibid.*, p.431. Neste mesmo sentido está STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma nova crítica do Direito*, *Op. cit.*, p.21/22.

<sup>244</sup>*Id.Ibid.*, p.21. Neste mesmo sentido está PRIETO SANCHÍS, Luis., *Op. cit.*, p.25: *Una de sus consecuencias es que 'la jurisdicción ya no es la simple sujeción de juez a la ley, sino también análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional.*

Tanto porque está constitucionalmente<sup>245</sup> determinado que nenhuma ameaça ou lesão a direito ficará sem a apreciação do Poder Judiciário, quanto porque a Constituição disponibilizou ao cidadão um aparato jurídico-instrumental para a busca de sua efetivação.

Por outro lado, cabe lembrar que se está sob um modelo democrático, em que há a busca da participação de todos, tanto do Estado quanto da Sociedade Brasileira (inclusive na efetivação dos direitos fundamentais, diante da sua horizontalidade), adquirindo o Judiciário um poder de memória, de lembrar a todos a necessidade de concretização dos preceitos constitucionais, mais especificadamente, da preservação do equilíbrio ecológico.

Entretanto, não se pode esperar que este Poder solucione todos os problemas existentes, já que grande parte das ações degradadoras poderiam ser evitadas se houvesse uma maior consciência da sociedade do seu papel preservacionista e protetor do meio ambiente. Mas enquanto a sociedade não cumpre com seu dever (horizontalidade de seus direitos fundamentais), as questões ambientais continuam sendo julgadas pelo Poder Judiciário, já que *é pela via do cumprimento da Constituição, através dos órgãos competentes, que é possível, em determinados casos, a realização dos direitos que estão previstos nas leis e na Constituição*<sup>246</sup>.

O conteúdo constitucional, ao instituir novos direitos e princípios fundamentais, todos eles com vinculatividade imediata, bem como seus respectivos instrumentos jurídicos protetores, colocados à disposição de quem queira efetivá-los por meio da Jurisdição Constitucional, traz consigo um caráter compromissório, *'forte, intervencionista e*

---

<sup>245</sup>Sobre esta relação entre a nova faceta da Constituição, com suas normas de cunho vinculante, e o Poder Judiciário, instrumentalizador destas, vale citar SARMENTO, Daniel., *Op. cit.*, p.370: *As Constituições, dentro deste novo marco, tornaram-se mais ambiciosas (...). A expansão e o fortalecimento da jurisdição constitucional, por outro lado, acarretaram, com o tempo, a cristalização da idéia de que a Constituição é antes de tudo norma jurídica, e não apenas uma diretriz política para o legislador, desvestida de força vinculante.* E é nesse sentido, pois, a competência dada ao Poder Judiciário, conforme o entendimento de OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. *O poder judiciário na concretização do estado democrático de direito após 1988, Op. cit.*, p.70: *Caso dentro da estrutura do Estado algum órgão deixe de atuar na realização dos objetivos maiores elevados ao campo do direito constitucional, caberá ao Poder Judiciário - na competência que lhe é dada para controle de constitucionalidade - seja pelo modelo concentrado, seja pelo modelo difuso, agir de forma a tornar concreto o texto constitucional.* Dessa forma, entender que o conteúdo constitucional é mero programa a ser implementado é retirar a vinculatividade que exige suas normas fundamentais, bem como a própria característica da teoria da constituição dirigente adequada a países periféricos de modernidade tardia. Sem o entendimento deste cunho substancial (a ser efetivado), a Constituição continuará a ser desrespeitada.

<sup>246</sup>Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma nova crítica do Direito, Op. cit.*, p.21.

*regulador*<sup>247</sup>, razão pela qual devem ser protegidos e implementados pelo Estado em todos os níveis de poder e agora, com mais motivação ainda, pelo Judiciário.

### 3.2 A constatação de uma pré-compreensão inautêntica

Resta agora analisar o último elemento que faz parte da compreensão sobre o meio ambiente: o próprio processo de compreensão. Para isto, pretende-se estudar os traços fundamentais desta experiência hermenêutica e, juntamente com ela, contrapor os argumentos constantes nas decisões proferidas pelos Tribunais, contrários ao dever constitucional de proteção do equilíbrio ecológico e violadores dos seus preceitos<sup>248</sup>.

Esta experiência hermenêutica é condição de possibilidade para identificar e esclarecer os problemas relacionados a esta compreensão do devir ambiental. Acarretando a inefetividade dos direitos fundamentais<sup>249</sup>, mais especificadamente, da proteção ao direito (humano) fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, requisito essencial de legitimação do próprio Estado Democrático de Direito, as inautenticidades devem ser suspensas.

<sup>247</sup>*Idem. Hermenêutica Jurídica e(m) crise, Op. cit., p.27. E o autor complementa, dizendo o seguinte: O ordenamento constitucional brasileiro, que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador, na esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito. O direito recupera, pois, sua especificidade. No Estado Democrático de Direito, ocorre a secularização do Direito. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas.*

<sup>248</sup>Entendendo ser esta violação a chamada ‘desconstituição’, cabe citar MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Brasil pós-1988. Dilemas do/para o Estado constitucional, Op. cit., p.122, a saber: Com isso, o Estado Constitucional brasileiro, em particular, vê-se mergulhado em um processo de desconstituição, (...) não consegue se fazer como texto – diante de uma tradição doutrinária e jurisprudencial descompromissada com ou impeditiva de sua realização(...).*

<sup>249</sup>Lendo os texto de Hans Georg Gadamer e de Lenio Luiz Streck, ocorreu a interpelação da questão da inefetividade constitucional, devido a não compreensão do próprio sistema jurídico democrático por parte de muitos intérpretes. Essa é a razão pela qual estes problemas estão sendo analisados sob o manto do direito ambiental, mais especificadamente, do direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E sobre a inefetividade dos direitos fundamentais, ver STRECK, Lenio Luiz. *Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais./ In: SCAFF, Fernando Facury (org). Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988, Op. cit., p.139: Não há como negar que a ausência de uma adequada compreensão do novo paradigma do Estado Democrático de Direito torna-se fator decisivo para a inefetividade dos valores constitucionais. No mesmo sentido está MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Brasil pós-1988. Dilemas do/para o Estado constitucional, Op. cit., p.116: Dessa forma, percebe-se que o constitucionalismo se ressentido, nos dias atuais, de dificuldades de concretização, seja pela fragilização/fragmentação daquilo que ele mesmo ‘constituiu’ e do qual se nutre (...).* Por todos estes problemas descritos, CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador, Op. cit., p.10, entende como uma proposta necessária colocar a cabeça hermenêutica dos juristas nos pés constitucionais e reproblematicar renovadamente a arquetônica ordenação funcional de um Estado Democrático.**

Para que a partir dessa matriz teórica seja possível identificar estas questões, necessário foi esclarecer o atual estágio de degradação, já que a relação entre o homem, a sociedade e o meio-ambiente é indissociável<sup>250</sup>. Além disso, foram analisados os instrumentos jurídicos e legislativos de proteção dos ecossistemas, bem como o sistema constitucional e infraconstitucional de competência dos entes federados e do SISNAMA, que possuem o objetivo de proteger e de preservar este bem.

Não se pode esquecer do advento da responsabilidade civil objetiva; da administrativa e penal subjetiva, ambas em relação às pessoas físicas e jurídicas e, por fim, a elevação dos princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da precaução.

Constatou-se que a questão ambiental sendo multidisciplinar exige o entendimento de diversas nomenclaturas, dos próprios processos biológicos, físicos, químicos, etc., estando a Constituição nesta mesma situação, ou seja, exigindo do aplicador do Direito uma melhor compreensão sobre a linguagem ambiental e constitucional utilizadas.

Apesar de já estar envolto nelas, percebe-se que a sua compreensão é repleta de inautenticidades, exatamente porque as pretende unívocas, sem adequá-las à realidade atual brasileira. Ocorre que, sendo elemento fundamental do processo de compreensão, já se pode adiantar que o não envolvimento entre o homem que interpreta e a linguagem que o envolve, é possibilidade de não compreensão daquilo que o texto quer dizer.

Por fim, sendo importante estudar o cenário vigente para este fenômeno, fez-se um panorama geral do Estado Democrático de Direito, modelo este sobre o qual a Constituição Brasileira, de viés Dirigente, com seus deveres e compromissos, bem como com seus

---

<sup>250</sup>*Es decir: la naturaleza ya no puede ser pensada sin la sociedad y la sociedad ya no puede ser pensada sin la naturaleza.* Cf. BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Tradução: Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. España: Paidós, 1998, p.89. Isso porque, conforme visto no capítulo 1 do presente trabalho, o homem vive em um meio ambiente equilibrado, proporcionador dos meios básicos de vida como a água, o ar puro, a sombra, os alimentos, a fauna, a flora, etc. Na medida em que este meio ambiente está sendo degradado, ele não consegue mais proporcionar esta mesma qualidade de vida e, quando sua destruição estiver em níveis tais, não haverá mais nem a possibilidade de sua recuperação ou mesmo de vida na Terra.

objetivos de proteção ambiental para a sua legitimação<sup>251</sup>, terá aplicabilidade. Esclareceu-se, também, o novo papel do Poder Judiciário, efetivador dos direitos fundamentais e das promessas sociais da modernidade não cumpridas.

### 3.2.1 A compreensão das questões ambientais por meio da hermenêutica filosófica: condições de possibilidades.

Martin Heidegger, a partir de sua obra ‘Ser e Tempo’, é considerado o precursor da hermenêutica filosófica<sup>252</sup>, entendida como uma disciplina que passa a investigar o *ser*, mas o *sentido do ser só é possível quando se dá uma compreensão do ser. (...). O Dasein se comporta compreendendo*<sup>253</sup>.

O autor rompe com o entendimento objetificador tradicional (sujeito-objeto), que é aquele que indica que o texto e o fato fazem parte de um mundo exterior, alheio ao intérprete, além de este conseguir retirar um sentido unívoco das palavras, como se elas mesmas carregassem consigo um conteúdo geral (espécie de metalinguagem) e estivessem à espera de sua reprodução.

De forma contrária, Heidegger traz consigo a idéia de subjetividade (sujeito-sujeito),

---

<sup>251</sup>Sobre a legitimação constitucional, por meio da efetivação dos direitos fundamentais, cabe citar entendimento de MIRANDA, Jorge., *Op. cit.*, p.475: (...) *toda a matéria, directa ou indirectamente, vem a projectar-se no domínio dos direitos fundamentais não apenas por causa da sua inserção sistemática mas sobretudo por a garantia, a promoção e a efectivação desses direitos se encontrarem no cerne do Estado de Direito Democrático.* E não se pode esquecer que o meio ambiente, como condição básica de vida, é elemento crucial deste desiderato.

<sup>252</sup>Cf. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo. Parte I.* 14.ed. Tradução: Márcia Sá Cavalcanti Shuback. São Paulo: editora Vozes, 2005, p.33: *caso a questão do ser deva ser colocada explicitamente (...), sua elaboração exige, (...), a explicação da maneira de visualizar o ser, de compreender e apreender conceitualmente o sentido, a preparação da possibilidade de uma escolha correta do ente exemplar, a elaboração do modo genuíno de acesso a esse ente. Ora, visualizar, compreender, escolher, aceder a são atitudes constitutivas do questionamento e, ao mesmo tempo, modos de ser de um determinado ente, daquele ente que nós mesmos, os que questionam, sempre somos. Elaborar a questão do ser significa, portanto, tornar transparente um ente – o que questiona – em seu ser.*

<sup>253</sup>Assim, (...) *a compreensão do ser pertence ao modo de ser deste ente que denominamos Dasein. (...) Por outro lado, visualizar, compreender, escolher são atitudes constitutivas do questionamento e, ao mesmo tempo, modo de ser de um determinado ente, daquele ente que nós mesmos sempre somos.* Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise.* *Op. cit.*, p.191. Neste mesmo sentido está PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.16: *É o modo de ser do Dasein (do ser-aí, do ser-no-mundo, que, em um primeiro momento, pode ser considerado o homem), realizando o que ficou conhecido como ‘giro fenomenológico e/ou ontológico’.* Este processo é a compreensão do ser que se é (denominado de *Dasein*), porque somente se compreende algo quando este algo passou pelo ser, ou seja, foi vivenciado por ele anteriormente, passou pelos questionamentos filosóficos necessários para a interpelação da questão, de forma que este entendimento acaba sendo novo a cada momento que o ser (o homem, o *Dasein*), reinterpreta o seu próprio ser.

em que o intérprete faz parte da relação entre o fato e o texto, compreendendo aquilo que lê, com base em seus conhecimentos prévios, na sua historicidade com o objeto analisado e na sua experiência, já que os textos aguardam por sentidos, que são produzidos. É, portanto, o sentido do ser do ente, de forma que quem pode compreender é o próprio ente que compreende o ser: o homem, (*Dasein*), exatamente porque é ser-no-mundo, ou seja, porque vive e experiencia a vida.

Esta disciplina torna-se base para a obra ‘Verdade e Método’, de Hans Georg Gadamer, que desenvolve uma nova filosofia hermenêutica, baseada na linguagem. Discordando da disciplina técnica<sup>254</sup> tradicional aplicada, resolveu retomar a descrição do giro ontológico<sup>255</sup> de Heidegger, caracterizado por uma espiral, em que o entendimento avança na medida em que a historicidade e os demais elementos formadores da compreensão são fusionados com aquilo que se lê (lingüisticamente representado) para, a partir deste ponto alcançado, realizar novas experiências. Tudo isso com o objetivo de desvelar um novo devir sobre o processo interpretativo.

Apesar das iniciais referências a Heidegger, precursor da Hermenêutica Filosófica, o presente trabalho está baseado nos elementos e conhecimentos trazidos por Gadamer, no que se refere à Filosofia Hermenêutica, um fenômeno de compreensão não reservado apenas à ciência, mas *ao todo da experiência do homem no mundo*<sup>256</sup>. Trata-se de conhecimento, de busca de verdades e mais, de esclarecimentos de como a compreensão se dá, tornando-se fundamental para o processo interpretativo no campo jurídico.

<sup>254</sup>Cf. GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – os fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. 6.ed. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Nova revisão: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: editora Vozes, 2004, p.354.

<sup>255</sup>(...) *significa aqui, como tão freqüentemente em Gadamer: universal. (...) porque cada compreensão é condicionada por uma motivação ou por um pré-conceito*. Cf. GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Tradução: Benno Dischinger. São Leopoldo: editora Unisinos, 1999, p.186. Já a palavra *Ontologia* vem do grego, em que a partícula *On* vem do participio que significa ‘o que é’, ‘o ente’, dando origem ao termo *ontos*. A indagação inicial, sugerida pela etimologia, busca investigar o que é o ente. A respeito, ver MAIA, Alexandre da. *Ontologia Jurídica - O problema de sua fixação teórica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.19.

<sup>256</sup>*Id.Ibid.*, p.29/30. Sobre a questão do ser que compreende, vale citar, novamente, esclarecimento de STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, *Op. cit.*, p.199, quando aduz que: *A verdade não é uma questão de método. Será, sim, uma questão relativa à manifestação do ser, para um ser cuja existência consista na compreensão do ser. Ser, verdade, vida e história são concebidos a partida da temporalidade absoluta, e não da temporalidade enquanto qualidade de um eu a-histórico e transcendental, próprios da metafísica. Na ontologia da compreensão, a vida é história, onde o próprio ser se desvela no horizonte da temporalidade. O próprio ser é tempo. Por isto, a vida, a existência concreta, emerge na compreensão do ser*. Relacionando estas questões com o direito ao meio ambiente, cabe dizer que os intérpretes somente irão compreender todo o seu significado na medida em que analisarem os objetos postos e interligá-los com a sua experiência de ser-no-mundo, *Dasein* experienciado e versado nos problemas, textos e princípios relacionados.

Ocorre pelo estudo da tradição, da fusão de horizontes, da consciência histórico-efetual, dos valores e paradigmas e da própria linguagem, que envolve o ser histórico, ou seja, quem experimentou o mundo como ser-no-mundo. Vicente de Paulo Barreto<sup>257</sup> diz que a hermenêutica *assumiu papel de destaque na reflexão jurídica contemporânea, (...) considera a norma como parte integrante do sistema jurídico (...), como meio para a solução de conflitos (...) por suas dimensões (...) legais, (...) aspectos sociais e valorativos, já que determinantes para a eficácia do direito.*

Seu conhecimento, aliado ao entendimento do conteúdo constitucional, constantemente desvelado, é condição de possibilidade para a efetivação dos direitos fundamentais, mais especificadamente, do ordenamento jurídico de proteção do equilíbrio ecológico, dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, *não é, de forma alguma, um problema de método. Não se interessa por um método de compreensão que permita (...) construir um texto seguro (...)*<sup>258</sup> por meio da aplicação de técnicas de interpretação, tais como a histórica, a literal, a sistemática, etc. Elas demonstram apenas um dos elementos do ser (e ainda restrito), deixando de lado os demais componentes de sua compreensão, já que o entendimento não será possível fora da história e, sim, dentro dela cujo valor se dará quando entendido o passado como algo contínuo ao

---

<sup>257</sup>O prefácio à primeira edição do livro de CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação – Uma contribuição ao Estudo do Direito*. 3.ed. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003, p.XIX/XX, escrito por Vicente de Paulo Barreto, bem explica esta relação entre a interpretação e os valores de uma sociedade: (...) *O contraponto entre o fato e a lei na compreensão hermenêutica torna-se mais evidente quando o procedimento interpretativo incorpora entre os dois pólos referidos a questão dos valores. Até então a doutrina e a jurisprudência consideravam o sistema jurídico como infenso à influência dos valores encontrados na sociedade. Mas reside, precisamente, no conjunto de valores que fundamenta a sociedade democrática de direito um espaço de interpretação que não foi incorporado pela doutrina clássica, caracterizada pela dogmática civilista. (...) Buscam-se na filosofia procedimentos clássicos que irão revelar toda a sua riqueza ao serem aplicados na análise do fenômeno jurídico.* Para a questão ambiental, isso se expressa pela aplicação dos princípios constitucionais da precaução, da prevenção, do desenvolvimento sustentável e outros. Além disso, muitos princípios fundamentais estão interligados à questão da interpretação dos problemas que giram em torno do meio ambiente, a saber: a vida, a dignidade da pessoa humana e a própria idéia de solidariedade para a presente e as futuras gerações.

<sup>258</sup>A respeito, ver GADAMER, Hans Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução: Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: editora Fundação Getúlio Vargas, 1998, p.18. Da mesma forma está STRECK, Lenio Luiz., em seu artigo *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais.* In: Revista da AJURIS nº 97, mar/05, ano XXXII. Porto Alegre: AJURIS, 2005, p.173, *in verbis*: *o problema da interpretação não é epistemológico, não é metodológico e tampouco procedimental; é, antes, fenomenológico; e, mais do que tudo, existencialidade.*

presente<sup>259</sup>.

Fala-se ainda em uma tomada de consciência do homem, na medida em que ele não mais aceita as tradicionais verdades sem, ao menos, questioná-las, assumindo, assim, uma posição reflexiva para entender o que *leva a ter este ou aquele significado*<sup>260</sup>. É, portanto, a busca da compreensão do ser do ente, desvelando suas possibilidades e trabalhando com um dar sentido. Dessa forma, uma compreensão exata (...) *do sentido constitucional dos objetivos de proteção do ambiente é fundamental para a correção da atuação judicial e para que possam ser oferecidas perspectivas ao novo Direito do Ambiente; (...) exigindo-se que atue em sentido preventivo (...)*<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup>Sobre as técnicas de interpretação tradicionais, cabe citar a crítica feita por ADEODATO, João Maurício. *Jurisdição Constitucional à brasileira: situação e limites.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988, Op. cit.*, p.90: *Não parece mais adequada a visão tradicional de interpretação dos textos jurídicos ainda dominante no Brasil, a qual limita as ‘formas de interpretação quanto ao método’ como o gramático, o lógico, o histórico, o sistemático em uma concepção mais simplista de que interpretar é determinar o ‘sentido e o alcance da norma diante do caso’ inadequada às sociedades complexas contemporâneas.* Esta é uma prova viva do ainda existente paradigma individual-racionalista, advindo do Estado Liberal, inadequado para o atual modelo democrático, que busca a substancialidade do conteúdo constitucional. Neste mesmo sentido é a crítica feita por MELO, Carlos Antonio de Almeida. *Mecanismos de Proteção e Concretização Constitucional: Proposta de uma Ação de Concretização da Constituição.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988, Op. cit.*, p.42: *A frustração jurídica indicada relaciona-se ao embate mudança/permanência como fator de crise, opondo o novo enunciado no texto e suas possibilidades de leitura criativa e emancipatória ao viés conservador das interpretações empreendidas pelos setores do campo jurídico da realidade social comprometidos com a manutenção da estrutura anteriormente estabelecida (...).* E, por fim, sobre esta crise de paradigma, não se pode esquecer de Vicente de Paulo Barreto, na continuação do prefácio do livro de CAMARGO, Margarida Maria Lacombe, *Op. cit.*, p.XV, quando diz que: *A ciência jurídica enfrenta uma crise de paradigma, vez que os padrões de cientificidade que marcaram a Modernidade e sustentaram o aparecimento do positivismo jurídico não oferecem mais respostas a indagações mais complexas que envolvem a ordem jurídica.*

<sup>260</sup>Este posicionamento reflexivo acarreta a compreensão do texto que chega ao leitor, para o fim de enquadrá-lo em seu real sentido, posto pela questão analisada. Cf. GADAMER, Hans Georg. *O problema da consciência histórica, Op. cit.* p.19: (...) *a vida moderna começa a se recusar a seguir ingenuamente uma tradição ou um conjunto de verdades aceitas tradicionalmente. A consciência moderna assume – precisamente como ‘consciência histórica’ – uma posição reflexiva com relação a tudo que lhe é transmitido pela tradição. A consciência histórica já não escuta beatificamente a voz que lhe chega do passado, mas, ao refletir sobre a mesma, recoloca-a no contexto em que ela se originou, a fim de ver o significado e o valor relativos que lhe são próprios. Esse comportamento reflexivo diante da tradição chama-se interpretação.(...) Em outros termos, torna-se necessária uma reflexão explícita sobre as condições que levam o texto a ter esse ou aquele significado. A primeira pressuposição do conceito de interpretação é o caráter ‘estranho’ daquilo a ser compreendido (...).*

<sup>261</sup>Ver LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.8. Esta alteração de paradigma, no sentido de o Poder Judiciário atuar preventivamente, exige empenho de todos os operadores do Direito, exatamente diante da aplicação de princípios constitucional-ambientais como os da precaução e da prevenção, que bem exprimem este ‘agir antecipadamente’, com ou sem a confirmação científica do possível dano.

### 3.2.1.1 A antecipação de sentido (*Vorhabe, Vorsicht, Vorgriff*)<sup>262</sup>

Quando se recebe um processo judicial sobre um problema relacionado à questão ambiental, inevitavelmente se terá uma posição, uma visão e uma concepção prévias (*Vorhabe, Vorsicht, Vorgriff*) a respeito do assunto. Ocorre que *quem quiser compreender um texto, realiza sempre um projetar*<sup>263</sup>, mas é tarefa primordial deste processo de interpretação não permitir que essa visão antecipada venha à tona, seja ela de cunho intuitivo ou advinda de noções populares, pois se trata de uma arbitrariedade imperceptível, de incorrência em um discurso inautêntico e impeditivo de uma interpretação adequada ao caso.

Deve-se assim ir às *coisas mesmas*<sup>264</sup>, sendo esta *a tarefa primeira, constante e última*, no sentido de sempre revisar estas opiniões prévias e confirmá-las nas próprias coisas, permeando todo o fenômeno da compreensão.

Atenta-se para a necessidade de uma ‘abertura’ para a opinião e conteúdo constantes no processo judicial analisado, realizando-os por meio de questionamentos e mostrando-se receptivo à *alteridade do texto*, às especificidades da situação fática, à legislação aplicada, ao modelo de Estado vigente, bem como aos objetivos, aos direitos fundamentais e ao texto

<sup>262</sup>No livro de HEIDEGGER, Martin., *Op.cit.*, consta na pg.323, a nota explicativa (N51) sobre *POSIÇÃO PRÉVIA = VORHABE – A análise da estrutura da interpretação revela uma integração de três momentos fundamentais. Tanto os momentos integrantes como a unidade de integração, ao possibilitarem a interpretação, a precedem. O primeiro momento indica que a interpretação já tem uma posição, que possibilita o horizonte das articulações. Ser Tempo exprime esse momento com o termo ‘Vorhabe’, traduzido por posição prévia. O segundo momento designa a perspectiva em que se encara e vê o conjunto das articulações. Ser e Tempo diz ‘Vorsicht’, que foi literalmente traduzido por visão prévia. O terceiro momento consiste numa apreensão desse conjunto de posições e visões prévias, expresso por ‘Vorgriff’, traduzido por concepção prévia.*

<sup>263</sup>Conferir GADAMER, Hans Georg Gadamer. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.356. Da mesma forma está HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2.ed. Selección, Traducción e introducción: Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p.41. Assim, este autor está atento para a necessidade de não executar antecipações que, com certeza, são pré-juízos para quem quer compreender: *Da esta presencia del pre-juicio en toda comprensión, se trata de no limitar-se a ejecutar las ‘antecipaciones’ de la pre-comprensión, siendo por el contrario consciente de las mismas y explicándolas, respondiendo así al primer de las ocurrencias, prestando atención a ‘las cosas mismas’.* Faz-se necessário realizar constantes questionamentos filosóficos no sentido de melhor conhecer aquilo que se está estudando e permitir que o texto analisado desvele o seu sentido.

<sup>264</sup>*Id.Ibid.*, p.355. No livro *O problema da consciência histórica*, *Op. cit.*, p.60, GADAMER, Hans Georg., aduz que: (...) *O círculo encerra em si uma autêntica possibilidade do conhecer mais original que só apreendemos corretamente quando admitimos que toda explicitação (ou interpretação) tem por tarefa primeira, permanente e última não deixar que seus conhecimentos e concepções prévios se imponham pelo que se antecipa nas intuições e noções populares, mas assegura o seu tema científico por um desdobramento de tais antecipações segundo as ‘coisas mesmas’.* (...) *Elas descrevem a maneira pela qual a interpretação sempre procede quando visa a uma compreensão cuja medida é a ‘coisa mesma’.* Essa é realmente a primeira vez em que se afirma explicitamente o sentido ontologicamente positivo do círculo implicado na compreensão.

constante na Constituição Brasileira<sup>265</sup>.

Fazendo-se uma relação do que dito acima com os argumentos das decisões dos Tribunais anteriormente analisados, cabe citar os acórdãos colacionados sobre crimes tributários e contra a ordem econômica, que tiveram o intuito fundamentar a irresponsabilidade da pessoa jurídica por crimes ambientais praticados, mesmo diante de decisões de seus responsáveis legais e/ou contratuais, em benefício e interesse do ente moral (caso 4, tópico 2.3.1, p.108/110, da seção anterior).

Pode-se dizer que a busca em legitimá-las, com base em jurisprudência que ‘teoricamente’ reflete o entendimento majoritário, demonstra uma aplicação arbitrária destas opiniões prévias. Isso porque, os julgados colacionados não estão relacionados ao caso em concreto, com suas características específicas e peculiaridades, nem mesmo possuem idêntica problemática factual ou de aplicação do direito material e cunho constitucional-ambiental.

Assim, não se pode deixar de indicar a presença do chamado pensamento dogmático, pois além de se pretender dar um significado fundante a estas decisões (no sentido de aplicá-las em qualquer caso judicial e, portanto, entificando o ser do ente), racionalizar e homogeneizar seus valores (que no caso se confirmam contrários ao texto constitucional), efetivar a função retórico-ideológica-institucional, busca-se por fim, re-assegurar as relações

---

<sup>265</sup>A abertura à alteridade do texto fusiona-se com as opiniões próprias de quem lê o texto por meio de questionamentos. Cf. GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, Op. cit., p.358: *O que existe é simplesmente a abertura para a opinião do outro ou para a opinião do texto. Mas essa abertura implica sempre colocar a opinião do outro em alguma relação com o conjunto das opiniões próprias, ou que agente se ponha em certa relação com elas. (...) Por isso, também aqui existe um critério. A tarefa hermenêutica se converte por si mesma num questionamento pautado na coisa em questão, e já se encontra sempre co-determinada por esta.* O respeito à alteridade torna-se condição de possibilidade do acontecer do Direito, já que possibilita a produção de sentido da norma, com a análise do texto relacionado ao caso em concreto. Assim, vale citar SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica filosófica e Direito – O Exemplo Privilegiado da Boa-Fé Objetiva no Direito Contratual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 392/393: *(...) reivindicar um maior contato do jurista com a realidade social, onde se desenvolva a sensibilidade do saber escutar o outro e onde os sentidos normativos possam emergir propriamente (...). (...) Assim, o doutrinador, professor, juiz, advogado, enfim, o jurista ou profissional do Direito, caso queira permitir a manifestação mais própria do Direito (...), deverá derrubar as muralhas de uma pré-compreensão profissional de jurista e deixar acontecer a pluralidade de enfoques, valores e conseqüências que pulula ao seu redor.*

de poder, perpetuando-as<sup>266</sup>.

A compreensão do ser, mas com o esquecimento do ente, é identificado pela aplicação de abstrações<sup>267</sup>, do conteúdo do texto sem analisar as especialidades do caso, seu objeto, fundamento e objetivo. Não foi indicada, assim, a existência de uma interpretação ontológica que envolva a pré-compreensão do intérprete sobre o assunto, compreendendo-o como o ser do ente. Essas universalizações são, portanto, representativas do senso comum teórico dos operadores do Direito, velando a realidade da compreensão<sup>268</sup> já que não focado na individualidade da questão judicial. Os intérpretes, inseridos em um verdadeiro *habitus dogmaticus*, acabam por não perceber que essa prática já está em si internalizada, razão pela qual ela aparece antecipadamente.

A racionalização do pensamento e a manutenção do discurso institucional são constatadas pelo raciocínio acrítico existente nos julgados, em que não se questionam os vícios do sistema jurídico e nem mesmo o acontecer do Direito, mas sim a sua *standartização* e a reprodução destas ideologias. Percebe-se que há dificuldade na lida das questões relacionadas com o novo paradigma constitucional, compromissório e democrático, que exige

---

<sup>266</sup>Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, Op. cit., p. 70. A respeito dessa perpetuação e racionalização de valores, representados pelo chamado *senso comum teórico*, cabe citar esclarecimento de WARAT, Luiz Alberto, no texto *O senso comum teórico*, quando afirma que (...). *Parece-nos, pois, que o senso comum teórico no direito manifesta-se através de duas instâncias diferenciadas: 1º) uma filosofia especulativa que oculta o papel social do direito; 2º) um trabalho técnico de sistematização das normas positivas com o qual, indiretamente, complementa-se a mensagem ideológica das filosofias especulativas dos juristas. Por sua vez, estas duas instâncias plasmam um sistema de idéias e crenças produtoras de uma visão do mundo específica para o direito.* Disponível em: <[http://members.fortunecity.com/danilonl/luiz\\_alberto\\_warat.html](http://members.fortunecity.com/danilonl/luiz_alberto_warat.html)>. Entretanto, diante da ausência de uma filtragem constitucional, esses valores reproduzidos acabam por manter um discurso ideológico não mais adequado à atual realidade brasileira, no caso, de busca de substancialidade dos direitos fundamentais. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, Op. cit., p.847, também fala sobre o sentido comum teórico existente no imaginário dos juristas e a conseqüente entificação do ser do ente, a saber: *A metafísica pensa o seu ser e detém-se no ente; ao equiparar o ser ao ente, entifica o ser, através de um pensamento objetificador. Ou seja, a metafísica, que na modernidade recebeu o nome de teoria do conhecimento (filosofia da consciência) faz com que se esqueça justamente da diferença que separa ser e ente. No campo jurídico, esse esquecimento corrompe a atividade interpretativa, mediante uma espécie de extração de mais valia do sentido do ser do Direito.*

<sup>267</sup>O episódio sob comento demonstra bem a dimensão da crise existente no plano da hermenêutica brasileira, comprovando (...), mediante o deslocamento discursivo do plano do mundo da vida para o plano das abstrações jurídicas. *Id.Ibid.*, p.78.

<sup>268</sup>Entendendo que as abstrações encobrem a concretização da compreensão, vale citar GRONDIN, Jean., *Op. cit.*, p.180, *in verbis*: *É inegável que a busca de uma verdade universalmente válida ameaça encobrir a realidade da compreensão, direcionando-a para um ideal de conhecimento que ela jamais irá concretizar.* Isso porque se pressupõe a existência de um conteúdo próprio daquela palavra, independentemente da situação posta. Desta forma, acaba por velar aquilo que quer e pode ser dito pelo texto, interpretado em conformidade com vários elementos em questão. A compreensão da verdade se dá sempre em relação a um caso concreto e jamais em termos universais, aplicáveis a qualquer situação e sempre da mesma forma.

a proteção e a efetividade de seus direitos fundamentais.

Da mesma forma está a existência de uma incompreensão sobre a questão ambiental, bem de cunho difuso, que determina a responsabilidade socioambiental dos entes morais, o dever público de protegê-lo e de preservá-lo e a aplicação dos princípios preventivos e de solidariedade<sup>269</sup>.

Assim, o modelo racional-individualista<sup>270</sup>, muito embora tenha trazido grandes avanços no campo do conhecimento, acaba por se incompatibilizar com os elementos formadores do Estado Democrático de Direito. Entretanto, como se verá a seguir, ela está presente no entendimento de uma técnica interpretativa e na aplicação de uma processualística tradicional.

Quanto ao primeiro (interpretação), que se caracteriza pela busca de certezas nas relações jurídicas, constata-se que esta aplicação de precedentes judiciais reflete uma angústia, no sentido de não mais haver dúvidas sobre o caso discutido, mantendo-se, portanto, uma segurança jurídica. Cabe lembrar que nenhuma questão é igual à outra (sob pena da entificação do ser do ente), principalmente no que tange ao meio ambiente, pois se trata de bem difuso e de fundamental importância para a continuidade da vida na terra, razão pela qual a decisão deve ser minuciosamente ponderada.

---

<sup>269</sup>Dessa forma, é necessária uma aplicação desta alteração do foco de entendimento, que deixa de lado a visão antropocêntrica para dar espaço à global e de solidariedade para as futuras gerações. A respeito cabe citar SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia.* In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.270/271: *A tutela jurídica do meio ambiente surge em decorrência de uma revolta do objeto; abandona-se a visão antropocêntrica do direito, voltada, exclusivamente, para o interesse do sujeito; visa-se, agora, à tutela da vida em toda as suas formas. Fazer jus a um meio ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida é direito de terceira geração, finalmente constitucionalizado e consagrado como fundamental.*

<sup>270</sup>Sobre a vigência da técnica interpretativa liberal-individualista dos textos e sua incompatibilidade com o conteúdo constitucional, cabe citar entendimento de MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Brasil pós-1988. Dilemas do/para o estado constitucional.* In Fernando Facury Scaff (org), *Constitucionalizando direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*, Op. cit., p.114: (...) *vigora no imaginário jurídico pátrio, ainda hoje, o que é tido como uma visão liberal-individualista do Direito (...) defasada e inapta para lidar e fazer operar o projeto político contido no texto constitucional de 1988 e manejar conceitos baseados em uma ética solidária voltada para uma promessa de futuro em construção (...).* Neste mesmo sentido está a crítica ao Poder Judiciário de ADEODATO, João Maurício., Op. cit., p.96: *O problema (...), parece ser: o judiciário nem vê o texto ontologicamente, como um ícone do objeto, e o vincula a uma interpretação pretensamente fixa, como na Exegese Francesa da transição do século XVIII para o XIX, nem o concretiza por via de um projeto e de procedimentos hermenêuticos específicos. Tem os defeitos da reificação racionalista e os do causuismo irracionalista: concepção reificadora, trato causuístico, uma exdrúxula incompatibilidade estratégica.*

A interpretação deve buscar a aplicação da norma interpretada ontologicamente, de acordo com o caso específico, relacionando diretamente suas especificidades com o desvelar do sistema constitucional protetivo do direito ambiental. Cabe dizer que (...) *a jurisprudência, a despeito (ou justamente por causa) da segurança e da estabilidade que assegura, nega a pluralidade inerente ao caso concreto, que deve ser decidido 'de per se'(...)*<sup>271</sup>.

Quanto ao segundo (processualística), há a tradicional idéia de que em um processo deve haver vencedores e perdedores e que, por isso, se a decisão estiver calcada em outras 'parecidas', ela estará ainda mais correta, havendo assim uma maior dificuldade de a parte contrária rebater estes fundamentos perante os Tribunais Superiores. Representa a busca por uma maior certeza e segurança jurídicas da eficácia de sua sentença ou acórdão.

Entretanto, o que não se percebe é que esta visão processual tradicional não consegue mais dar as devidas respostas para as relações complexas da sociedade, que giram em torno de questões sobre direitos fundamentais de terceira geração, solidarizadas às futuras gerações e que devem ser protegidas<sup>272</sup>.

Além disso, faz-se necessário atentar à chamada '*tutela constitucional do processo*'<sup>273</sup>, que significa não negligenciar a aplicação dos institutos processuais na sua relação com o conteúdo material constitucional (ambiental), sob pena de serem considerados estéreis, já que devem ser entendidos como instrumentos de garantia do exercício dos direitos fundamentais.

<sup>271</sup>Cf. MELO, Carlos Antonio de Almeida. *Mecanismos de Proteção e Concretização Constitucional: Proposta de uma Ação de Concretização da Constituição.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*, Op. cit., p.49.

<sup>272</sup>Esta incapacidade de o sistema jurídico dar respostas a estas novas demandas, está descrita em SOUZA, Paulo Roberto Pereira de., Op. cit., p.231, ao aduzir que: *O sistema jurídico clássico construído para a tutela dos direitos individuais não conseguiu mais dar respostas completas às complexas relações sociais travadas por esta nova sociedade, competitiva, confusa, desigual, exigindo a construção de uma nova ordem jurídica. Esta, por sua vez, passou a proteger, de forma diferenciada, os direitos difusos, coletivos e os individuais homogêneos, criando novas formas de tutela, capazes de dar respostas a essas novas demandas da sociedade.* E sobre o próprio caso ambiental, cabe citar entendimento de GOMES, Sebastião Valdir. *Novas questões de direito ambiental.* In: REVISTA DOS TRIBUNAIS n° 744, ano86, out/97. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997, p.76/77: *Realmente a concepção do modelo tradicional de ciência jurídica, retrospectivo, no sentido de estar condicionado às categorias dogmáticas do passado como determinantes da compreensão e da aplicação do direito no presente, não se adequa ao instrumental conceitual com que é trabalhada a temática do meio ambiente, que exige um modelo prospectivo, no sentido de construção no presente de categorias conceituais e práticas jurídicas que possam dar respostas a demandas e projetos futuros, instituídos como tarefas do Direito Ambiental e do Direito Público.* Estas demandas e projetos futuros estão relacionados à idéia de vida, dignidade e solidariedade com as gerações futuras, próprias de um entendimento global do que seja a proteção do meio ambiente.

<sup>273</sup>Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, Op. cit., p. 256.

Exige-se, assim, uma nova postura dos operadores do Direito<sup>274</sup>, no sentido de tornar efetivo o texto constitucional, aplicar a interpretação ontológica e os novos paradigmas processuais, pois em relação ao meio ambiente não há vencedores, mas perdedores quando e, principalmente, houver a perda do equilíbrio ecológico.

Na medida em que é utilizada a idéia cartesiana do método, ou seja, a razão lógica para encontrar a melhor decisão protegida de qualquer erro, percebe-se que não houve uma compreensão do objetivo que a proteção do direito fundamental ao meio ambiente deve ter, principalmente, porque sua aplicação no ‘mundo da vida’ é fator de legitimação do Estado Democrático de Direito.

Preocupando-se com a técnica de interpretação para obter a melhor decisão, bem como com o procedimento, ao subsumir os velhos paradigmas processuais, há o esquecimento do conteúdo e da exigência de efetividade das normas constitucionais aplicáveis à realidade brasileira, sob a ‘Teoria da Constituição Dirigente adequada aos Países de Modernidade Tardia’.

Assim, neste caso citado (p.149) foi permitida que sua visão prévia e, por conseqüência, seus pré-juízos existentes viessem à tona, antes mesmo de se fazer um questionamento pautado nas coisas mesmas ambientais, na sociedade de risco em que vive a sociedade global (e o Brasil), e mais, antes de se deixar que o texto da Constituição desvelasse algo.

---

<sup>274</sup>Esta necessária mudança de postura dos juristas frente a este sistema é imprescindível, pois será por meio de sua atuação que a carta constitucional será interpretada, compreendida e devidamente implementada. Sem este debate frente às dúvidas ambientais, não será desvelado o sentido substancial do seu conteúdo. Assim, cabe dizer que *Nova principiologia é criada e uma nova postura é exigida do jurista (...); tem de adotar um comportamento dinâmico, fazer uso dos novos e fortes poderes que lhe confere o Código de Processo Civil, o Código de Defesa e Proteção do Consumidor; de fato, as grandes mudanças processuais incorporadas com a tutela coletiva dos direitos, através da ação civil pública, e o fortalecimento dos poderes do juiz, com a reforma do processo civil, buscam a efetividade do processo.* Cf. SOUZA, Paulo Roberto Pereira de., *Op. cit.*, p.234. E esse novo posicionamento dos juristas se dará mediante a interpretação do assunto a ser questionado, cujo limite será a própria substancialidade do texto constitucional e de seus princípios fundamentais. É uma forma de compreendê-los de forma autêntica. Neste sentido está SILVA FILHO, José Carlos Moreira da, *Op. cit.*, p.384, *in verbis*: (...) *teoria constitucional, a exigir uma verdadeira mudança de atitude do jurista para que se possa concretizar a Constituição e seus valores e princípios em todos os ramos do Direito, uma atitude que permita o seu acontecer, que projete o jurista na busca do fenômeno jurídico em sua autenticidade, que cultive a angústia de estar à sua espreita, que vivifique a sua prática e as suas idéias (...).*E, por fim, vale citar a crítica de OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. *O poder judiciário na concretização do estado democrático de direito após 1988, Op. cit.*, p.68: (...) *falta de reforma do pensamento que permeia aqueles que lidam (ou deveriam lidar) com o texto constitucional.*

### 2.3.1.2 A tradição

Sabe-se que a tarefa de percepção dos pré-conceitos que advêm da tradição e que insistem em se manifestar antecipadamente é muito difícil, pois *os preconceitos de um indivíduo, muito mais que seus juízos, constituem a realidade histórica do seu ser*<sup>275</sup>. Entretanto, não se pode esquecer que o intérprete deve estar receptivo a isso, ou seja, compreender que a tradição faz parte de seu ser e o influi diretamente. Uma solução é a realização de questionamentos constantes para o fim de identificar as pré-compreensões inautênticas e, assim, excluí-las da relação de alteridade formada com o conteúdo da questão ambiental analisada no processo judicial respectivo.

Esse processo de velamento (da tradição inautêntica, do senso comum teórico, da dogmática jurídica) e desvelamento (dos sentidos do que se quer conhecer: Estado Democrático de Direito, Constituição Compromissória, meio ambiente) é, segundo Lenio Luiz Streck<sup>276</sup>, *o acontecimento (Ereignen) que institui a abertura da clareira, essa região livre, esse espaço 'desbastado', liberto dos obstáculos, que impede a vinda ao aparecer da presença. Ao destruir, a hermenêutica constrói (...)*.

É a partir daí que se identifica a existência da mediação, para cujo entendimento pode ser ela dividida em 2 (dois) elementos: o subjetivo e o objetivo. O primeiro, diz respeito ao sentido de criação que o intérprete obtém do texto constitucional. Já o segundo, está relacionado tanto com o vínculo entre o texto e a circunstância posta quanto com o nexos entre o resultado deste e a tradição do ser do meio ambiente<sup>277</sup>.

<sup>275</sup>Ver GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, Op. cit., p.368. Mais adiante (p.374), continua o autor sobre a influência da tradição sobre o *Dasein*, in verbis: (...) *encontramo-nos sempre inseridos na tradição, e essa não é objetiva, como se o que a tradição nos diz pudesse ser pensado como estranho ou alheio; trata-se sempre de algo próprio, modelo e intimidação, um reconhecer a si mesmos no qual o nosso juízo histórico posterior não verá tanto um conhecimento, mas uma transformação espontânea e imperceptível da tradição*. Assim, quando se fala sobre meio ambiente, não se pode entendê-lo como algo fora do homem, principalmente porque nele se vive e se constrói a vida e as relações sociais. A questão ambiental faz parte, em si, da própria historicidade do ser humano, muito embora conste nas decisões judiciais do capítulo 2, que ainda não houve uma interpelação por esta ontologia da compreensão, já que se analisa o equilíbrio ecológico com paradigmas antropocêntricos.

<sup>276</sup>*Hermenêutica jurídica e(m) crise*, Op. cit., p.303.

<sup>277</sup>Quem bem explica o assunto da mediação é CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, Op. cit., p.214: *No fundo, (...) vem realçar e iluminar vários pressupostos da tarefa interpretativa: (1) os pressupostos subjectivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (pré-compreensão) na tarefa de obtenção do sentido do texto constitucional: (2) os pressupostos objectivos, isto é, o contexto, actuando o intérprete como operador de mediações entre o texto e a situação em que se aplica: (3) relação entre o texto e o conteúdo com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em 'movimento de ir e vir' (círculo hermenêutico)*.

Aplicado aos casos ambientais, verifica-se que o elemento subjetivo advém da interpretação ontológica do texto constitucional de proteção do equilíbrio ecológico. O elemento objetivo, por sua vez, é representado pela identificação deste texto com a situação de ameaça ou de dano e, por fim, deste resultado com o conjunto representado pelo ‘ser’ do meio ambiente ontem (em um Estado Liberal e/ou Social de Direito) e hoje (em um Estado Democrático de Direito), valendo-se de sua importância, complexidade, elementos jurídico-fundantes, valores e paradigmas. A partir do todo ambiental para o caso concreto e, deste para o todo, consegue-se compreender a questão posta para, a partir dela, ter maiores condições de possibilidade para o seu julgamento.

Ou seja, esta é uma relação circular<sup>278</sup>, ou melhor, o momento estrutural ontológico da compreensão, em que haverá a concordância da particularidade com o todo do meio ambiente envolvido e vice-versa, sendo um dos motivos pelos quais torna-se necessário compreendê-los para que se consiga cumprir o determinado na Constituição.

Essa mediação é de extrema importância, já que irá ajudar o intérprete a versar-se na coisa em questão e, a partir dela, dar ‘abertura’ para o que vem do texto analisado. Sabe-se da existência do pré-juízo que também é um prejuízo já que limita o sentido, ainda mais porque constituída de um ‘olhar’ comprometido, mas que dele não se pode fugir, exatamente porque aquele que interpreta é ser-no-mundo.

Ao permitir esse novo ‘olhar’ sobre o que se está estudando, haverá a presença do

---

<sup>278</sup> Quem bem explica esta relação é GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.385/386, a saber: *O critério correspondente para a justeza da compreensão é sempre a concordância de cada particularidade com o todo. Se não houver tal concordância, significa que a compreensão malogrou.* E o autor continua (p.388), dizendo que: (...) *a descrição Heideggeriana desse círculo mostra que a compreensão do texto se encontra constantemente determinada pelo movimento de concepção prévia da pré-compreensão. Quando se realiza a compreensão, o círculo do todo e das partes não se dissolve; alcança ao contrário sua realização mais autêntica.* Pode-se melhor compreender ao visualizar um círculo que, ao invés de fechar-se em seu sentido, forma outro círculo e, assim, sucessivamente. Dessa forma, o conhecimento dá-se pela constante mediação entre o passado e o presente (fusão) que gera um novo compreender e deste, um novo....E sobre a mediação e a pré-compreensão daqueles envolvidos no caso, bem explica SILVA FILHO, José Carlos da., *Op. cit.*, p.145/146: *Mas para que seja encontrada a solução jurídica para os casos que se apresentam aos aplicadores, é fundamental o modo como a pretensão das partes se configura, o modo como o caso se apresenta. Daí porque não ser suficiente tratarmos de uma pré-compreensão de juristas, esta não se divorcia totalmente da pré-compreensão das partes, e assim deve ser para que possa cumprir a sua função de solucionar os conflitos de maneira justa. O Direito não pode ser reduzido a uma linguagem de profissionais.*

passado e do presente, e nessa relação há uma dualidade, a familiaridade e a estranheza<sup>279</sup>. A primeira, está relacionada à pré-compreensão do intérprete sobre o assunto, razão pela qual ao pertencer à tradição e à linguagem sempre possui pré-conceitos. A segunda, diz respeito ao distanciamento temporal, ou seja, do que o texto quer dizer hoje, na sua aplicação ao caso em comento. Para Hans Georg Gadamer<sup>280</sup> *esse entremeio (Zwischen) é o verdadeiro lugar da hermenêutica*, exatamente por ser interpelador, motivador daquele que quer sempre saber, conhecer, compreender.

Nesse sentido, com a análise da tradição quer-se compreender os elementos tanto subjetivos quanto objetivos da questão, para decidi-la relacionando-a com a sociedade e o meio ambiente, bem como com o Estado Democrático de Direito e a Constituição<sup>281</sup>. Entendendo o jurista sobre o assunto que o interpela, poderá haver um enriquecimento, uma confirmação ou uma modificação de sua tradição<sup>282</sup>, sendo esta uma forma de aplicar ao caso o conteúdo protetivo-constitucional-ambiental. Ela é importante porque fundamenta a própria investigação, no sentido de fazer novos questionamentos, sendo este fenômeno caracterizado por um círculo, chamado de círculo hermenêutico.

<sup>279</sup>Sobre o intrínseco nexos entre a pré-compreensão e a tradição, vale a pena citar GRONDIN, Jean., *Op. cit.*, p.186: *Os pré-conceitos – ou a pré-compreensão – (...) valem, de certa forma, como ‘condições de compreensão’ transcendentais. A nossa historicidade não é uma limitação, e sim um princípio de compreensão.* E entendendo estes elementos como condicionantes do trabalho a ser realizado, está CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, *Op. cit.*, p.13: *a utilização do conceito de pré-compreensão (...). Pretende tornar claro que o investigador não se pode furtar a um conjunto de influências jurídicas, extrajurídicas, políticas e sociais, decisivamente condicionadoras de orientação do trabalho (...). Sem levar em consideração a tradição que se revela, a pré-compreensão não será completa e, conseqüentemente, a verdade do que se quer compreender não será desvelada em seu sentido. É importante portanto fazer questionamentos para que estes elementos venham à tona e formem a devida compreensão, caso contrário poderia ser a mesma considerada inautêntica.*

<sup>280</sup>Cf. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.390/391.

<sup>281</sup>A respeito da pré-compreensão da Constituição, cabe citar STRECK, Lenio Luiz. *Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais*, *Op. cit.*, p.142: *(...)(... produto de uma atribuição de sentido) válido tão somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão (...) acerca do sentido de (e da) Constituição, que já se encontra, em face do processo de antecipação de sentido, numa co-pertença (...).*

<sup>282</sup>A importância da tradição é bem explicada por GADAMER, Hans Georg. *O problema da consciência histórica*, *Op. cit.*, p.12/13: *Algo essencialmente novo aqui se evidencia: o papel positivo da determinação pela tradição (Traditionsbestimmtheit), que o conhecimento histórico e a epistemologia das ciências humanas compartilham com a natureza fundamental da existência humana. É verdade que os preconceitos que nos dominam freqüentemente comprometem o nosso verdadeiro reconhecimento do passado histórico. Mas sem uma prévia compreensão de si, que é neste sentido um preconceito, e sem a disposição para uma autocrítica, que é igualmente fundada na nossa autocompreensão, a compreensão histórica não seria possível nem teria sentido. Somente através dos outros é que adquirimos um verdadeiro conhecimento de nós mesmos. O que implica, entretanto, que o conhecimento histórico não conduz necessariamente à dissolução da tradição na qual vivemos; ele pode também enriquecer essa tradição, confirmá-la ou modificá-la, enfim, contribuir para a descoberta de nossa própria identidade.*

Aqui, entra uma outra questão posta nas decisões do capítulo 2, que reflete a ausência de mediação entre o texto constitucional e o caso em concreto, bem como entre a historicidade do meio ambiente e a situação estudada, principalmente no que diz respeito ao fundamento da separação de poderes, advindo do Estado Liberal pós Revolução Francesa, mas que aplicado em julgamentos sob a vigência de um Estado Democrático de Direito (caso 4, tópico 2.1.2, p.82/85 e caso 3, tópico 2.1.1, p.78/82, da seção anterior)<sup>283</sup>.

A respeito, aplicou-se a impossibilidade de o Poder Judiciário ingressar na esfera do Poder Executivo para exigir que o mesmo atuasse no sentido de proteger o meio ambiente, tanto mediante fiscalização quanto implementação de obras e de políticas públicas, sob o argumento de possuir discricionariedade para decidir pela conveniência e oportunidade, além de esse intrometimento adentrar no mérito da questão, desestruturando a independência entre essas funções.

No caso, não foi realizada a mediação, mas permitiu-se que a tradição viesse à tona, expressando um entendimento próprio do modelo Liberal, inadequado ao novo paradigma advindo com o Estado Democrático de Direito. Este afetou *diretamente um de seus pilares mais tradicionais: a separação/especialização de poderes (funções), quando cada uma delas ganha um papel renovado*<sup>284</sup>, principalmente para o fim de efetivar os direitos fundamentais.

Não se poderia deixar de considerar que estando em uma democracia, em que há a busca pelo aumento do *locus* de decisão, mediante uma maior participação popular e indicando que nenhuma ameaça ou lesão a direito ficará fora da apreciação do Poder Judiciário, deve existir a flexibilização dessa rígida separação, também para efetivar as

---

<sup>283</sup> Cf. DUSO, Giuseppe. *Revolução e constituição do poder./ In: \_\_\_\_\_ . O poder – História da Filosofia Política Moderna*. Tradução: Andréa Ciacchi, Lissia da Cruz e Silva e Giuseppe Tosi. Petrópolis: editora Vozes, 2005, p.209: *A centralidade do conceito de liberdade confere (...) significado ao próprio termo 'revolução' (...) compreensível em relação à instauração de uma nova ordem, e, portanto, em relação a uma filosofia da história com a sua idéia de evolução e emancipação. (...) indica uma tarefa a ser realizada e um conjunto de idéias e princípios diante dos quais é preciso decidir a própria colocação cultural e política. O conceito central, que determina o sentido de revolução, é o de liberdade: a revolução é o processo de libertação das amarras do poder existente e da cristalização dos diversos direitos e privilégios. E por isto, após a subida ao poder, implementou-se a separação de poderes, conforme MORAIS, José Luis Bolzan de. Do direito social aos Interesses transindividuais, Op. cit., p.120: (...) Foi concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos mediante o enfraquecimento do poder, resultante de sua distribuição por órgãos distintos. Desse modo, assentava, em dois elementos: 'a) especialização funcional, quer dizer, cada órgão é especializado no exercício de uma função (...); b) independência orgânica, o que postula a ausência de meios de subordinação de uns sobre outros'.*

<sup>284</sup> *Idem. O Brasil pós-1988. Dilemas do/para o estado constitucional, Op. cit., p.107/108.*

promessas sociais da modernidade não cumpridas, bem como instrumentalizar os direitos fundamentais, geracionais postos na Constituição Federal, exatamente por tratar-se de um modelo compromissório.

Ainda, deveria haver a internalização de elementos do constitucionalismo contemporâneo, como a efetivação da sua substancialidade (proteção ambiental), a sua funcionalidade, mediante a aplicação dos princípios materialmente considerados (prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável), bem como a relação entre o Direito e a Política, baseada na alteração da atividade preponderante para o Poder Judiciário.

Aqui, especificadamente, a relevância do papel da Jurisdição Constitucional que, mediante seus instrumentos (Ação de Inconstitucionalidade (difusa e abstrata), Ação Civil Pública, Ação Popular, Declaração de Nulidade Parcial sem Redução de Texto e Interpretação conforme a Constituição), deve o Poder Judiciário efetivar os atos não implementados pelo Poder Executivo, no caso, de fiscalização de obras em loteamentos e a sua respectiva autorização (por meio da comprovação do equilíbrio ecológico).

Por outro âmbito e encaixando-se na matriz aqui utilizada, Eros Roberto Grau<sup>285</sup> fundamenta a possibilidade de o Poder Judiciário questionar o ato do Poder Executivo. O autor baseou-se no entendimento tradicional sobre a discricionariedade, em que há a possibilidade de o administrador eleger razoavelmente, um dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis para o caso, quando a finalidade legal não possa ser extraída objetivamente para a solução unívoca, exatamente por existir um conceito indeterminado.

Faz-lhe a crítica e, assim, encontra uma outra forma de entendimento: *Se existem diferenças entre o exercício da discricionariedade e a aplicação dos conceitos*

---

<sup>285</sup>Cf. *O Direito posto e o direito pressuposto*. 6.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p.194/205. Quem faz uma crítica sobre o pensamento dogmático e trabalhando com os conceitos da matriz teórica da filosofia hermenêutica, advoga OHLWEILER, Leonel., pela possibilidade de o Poder Judiciário analisar os atos realizados pelo Poder Executivo, principalmente quando estiverem envolvidos conceitos indeterminados: *O controle jurisdicional dos signos jurídico-administrativos não se dá forma da linguagem e da compreensão, logo, está inserida em um conjunto de relações já interpretadas e significadas pelo habitus jurídico. As respostas da dogmática jurídica devem ser postas em xeque, pois como respostas a um modelo liberal-individualista já não estão contextualizadas atualmente. Outras respostas hão de ser dadas no Estado Social e Democrático de Direito, o que exige uma nova tarefa do perguntar. Problematizar o legado não cumprido da modernidade é corolário da necessária explicitação da historicidade da compreensão e elemento primordial para o desvelamento de um sentido democrático. Cf. *Direito Administrativo em perspectiva – Os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2000, p.120*

*indeterminados*, aquele se dá por juízos de oportunidade, e este por meio da interpretação, devendo atrelá-los aos juízos de legalidade, que determina o dever de agir quando da tutela do direito fundamental ao meio ambiente, próprio de uma Democracia.

Assim, caso o Poder Executivo deixe de atuar no sentido de preservar o meio ambiente, está violando o chamado ‘interesse público’ que, sendo um conceito indeterminado, deve ser interpretado de acordo com os juízos de legalidade (mesmo havendo a discricionariedade), para o fim de ser preenchido pelo sentido dado no caso em concreto, que é o dever de agir pela proteção ambiental, interesse esse que possui teor público<sup>286</sup>.

### 3.2.1.3 A distância temporal e a consciência histórico-efetual

Não se pode perder de vista a importância da chamada distância temporal<sup>287</sup>, pois a

---

<sup>286</sup>Sobre a relação entre interesse público, legalidade e, portanto, possibilidade de questionamento de atos do Poder Executivo pelo Poder Judiciário, resta saber: *Atos motivados por razões de interesse público – bem assim todos e quaisquer atos de aplicação de ‘conceitos indeterminados’ (vale dizer, de noções) (= juízos de legalidade) – estão, evidentemente, sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário.* Mais adiante (p.219), termina: *E nisso, entre outros parâmetros de análise e ponderação de que para tanto se vale, o Judiciário não apenas examina a proporção que marca a relação entre os meios e os fins do ato, mas também aquela que se manifesta na relação entre o ato e seus motivos, tal e qual declarados na motivação.* Cf. GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o direito pressuposto*, *Op. cit.*, p.216. Na medida em que determinados atos do Poder Executivo giram em torno do entendimento do que seja interesse público, como é o caso dos danos ambientais ou de determinação de medidas preventivas, até mesmo de aplicabilidade de conceitos indeterminados, podem estes atos passar pelo crivo do Judiciário, exatamente porque se está a trabalhar com juízos de legalidade e, portanto, de interpretação do texto e aplicabilidade da norma, que deve estar atrelada à legalidade. No mesmo sentido está KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental – O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2004, 60, *in verbis*: *Destarte, a interpretação dos conceitos indeterminados empregados pelas leis ambientais terá que ‘deixar de transparecer a juridicidade reforçada do valor meio ambiente’, preconizada pela Carta Federal e as constituições estaduais. Onde a interpretação dos referidos termos por parte da Administração não corresponder a essa exigência, os tribunais devem corrigir as medidas, o que vale especialmente para o âmbito processual dos interesses difusos (...).*

<sup>287</sup>Cf. GRONDIN, Jean., *Op. cit.*, p.189: *Às vezes, é precisamente o salto para trás das interpretações historicamente poderosas, que é hermeneuticamente enriquecedor.* Isso ocorre exatamente porque este ‘salto para trás’ consegue trazer consigo elementos da tradição que não estavam, em um primeiro momento, à disposição do intérprete. Na medida em que ele se dispõe a isso, ele dá abertura à alteridade do texto e, fusionando com seus entendimentos, interpreta sempre de forma diferente, já que é produção de sentido e não mera reprodução. Por outro lado, somando à idéia de produção de sentido e, por conseqüência, de realização crítica do texto analisado, cabe citar STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, *Op. cit.*, p.274, *in verbis*: *Como condição de possibilidade para a interpretação, a compreensão abre possibilidades para evitar/ultrapassar a obediência passiva à autoridade da tradição. As dimensões de criatividade de crítica devem ser somadas ao esquema ontológico da hermenêutica filosófica, para construir uma resposta ao problema epistemológico do Direito. Proposições sobre o Direito são sempre uma nova interpretação adicionada à tradição de interpretações recentes (anteriores), as quais oportunizam uma atitude crítica em relação à interpretação (sentido) já dada. (...) A tradição não nos amarra a uma via que possa dar uma resposta certa para todas as questões colocadas. Ela dá os limites para a decisão. Após esta limitação é que entra a tarefa da criatividade e da razão crítica, para, assim, construir um sentido (uma decisão) adequada.* Cabe dizer que estes limites estão postos tanto pela tradição e pré-compreensões do intérprete sobre o assunto, como pelo texto constitucional compromissório e pelos objetivos democráticos.

partir dela ficará evidenciada uma diferença insuperável entre o intérprete e o autor do conteúdo que se analisa. Isso porque quem se dispõe a compreender faz sempre de um modo diferente, exatamente porque realiza a mediação de diversos elementos da sua historicidade que, fusionada com as características do fato em concreto, resulta na interpretação ontológica, razão pela qual produz sentido (*Sinngebung*).

Esta é completamente diversa da idéia de reprodução de sentido (*Auslegung*) ou de subsunção do fato à norma, própria da interpretação tradicional que, conforme visto no capítulo 2 do presente, sua utilização como técnica resultou nas diversas decisões judiciais que afetaram o conteúdo constitucional e, mais especificadamente, o direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É por isso que da leitura do caso jurídico-ambiental se supera o texto de lei e, assim, se aplica a norma adequada à situação analisada em todo o seu ser. Em função disso, faz-se importante entender que texto e norma possuem a chamada diferença ontológica, ou seja, são complementares<sup>288</sup> e não antitéticos, em que o texto será sempre o mesmo, mas superado pela leitura contextualizada da questão para, assim, tornar-se uma norma ambiental aplicada.

Como se está diante de um modelo democrático, em que se busca instrumentalizar o dever de proteção do meio ambiente, este elemento deve ser levado em consideração para, compreendendo o texto constitucional, aplicá-lo ao caso em concreto e, assim, cumprir os seus preceitos.

Entretanto, a decisão sobre loteamentos (caso 3, tópico 2.1.1, p.78/82, da seção anterior), também visto anteriormente, seguiu um caminho completamente contrário ao que dito acima, quando foi aplicada legislação infraconstitucional anterior à atual Constituição Federal de 1988, sem perpassar pelo seu conteúdo compromissório, nem mesmo pelos objetivos do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>288</sup>ADEODATO, João Maurício. *Jurisdição Constitucional à brasileira: situação e limites*, Op. cit., p.84/85. O autor explica bem esta questão da complementaridade entre texto e norma: *Assim, o texto limita a concretização e não permite decidir em qualquer direção, como querem as diversas formas de decisionismo. (...). Quer dizer, não só a norma do caso concreto é construída a partir do caso, mas também a norma aparentemente genérica e abstrata, ou seja, a 'norma' geral não é prévia, só o seu texto o é. A norma geral previamente dada não existe, é uma ficção.*

Verifica-se a ausência de uma filtragem constitucional, acarretando em uma compreensão inautêntica e a explicitação do senso comum teórico sobre a mais valia de uma lei ordinária<sup>289</sup>. Ainda, constata-se a presença de uma metodologia interpretativa, pois houve a subsunção do fato ao texto não interpretado (ou o feito sem a devida compreensão), razão pela qual o dever constitucional do Poder Público, de proteger e preservar o sistema ecológico, não foi considerado.

Nessa linha, fica evidenciada a reprodução de sentidos, a ausência da distância temporal e a não compreensão da diferença ontológica entre texto e norma; sendo a incompreensão sobre esses assuntos, portanto, um dos motivos pelos quais assim foi decidido e assim foi permitida a degradação do meio ambiente. Por isso, novamente, frisa-se a importância de um novo posicionamento daquele que interpreta os casos judicial-ambientais, no sentido de ter cautela e ponderação na hora de decidir<sup>290</sup>, já que terá conseqüências vitais sobre a continuidade da própria vida na Terra (por afetar o sistema e a todos os habitantes do planeta).

Deve-se, ainda, fazer constantes questionamentos filosóficos, para o fim de deixar que a pergunta medeie a resposta a ser dada pelo próprio texto, em uma atitude criativa de produção de sentido, mas sempre em conformidade com a historicidade do passado e do presente do ser que lê e do conteúdo que é lido.

Nesse sentir, o elemento ‘tempo’ é condição de possibilidade para permitir que sejam identificados os preconceitos existentes para o fim de suspender a sua validade, chamando-se

---

<sup>289</sup>STRECK, Lenio Luiz., faz uma crítica ao pensamento dogmático existente sobre a Constituição: (...) (meramente) firmadora do conceito de legislação (entendida não como ‘legislação constitucional’, mas sim, como legislação infraconstitucional, que sustenta as práticas de índole liberal-individualista), produz um discurso hermeneuticamente inautêntico. Cf. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – uma nova crítica do direito*, Op. cit., p.843

<sup>290</sup>Sobre a importância de um novo posicionamento do julgador, quando decide questões envolvendo o meio ambiente, bem como sobre as conseqüências que um julgamento inadequado pode acarretar, cabe citar entendimento de ABELHA, Marcelo. *Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais.* In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*, Op. cit., p.153, in verbis: *Qualquer tomada de posição provisória desfavorável ao meio ambiente deve ser vista com extrema cautela pelo juiz, pois qualquer equívoco cometido terá repercussões na essencialidade do direito à vida, e, pior ainda, numa extensão subjetiva pública e indeterminada, tudo por causa da natureza e alcance do bem ambiental. Por isso, o juiz deverá adotar uma postura naturalmente mais cautelosa quando provisoriamente decida em desfavor do meio ambiente e menos rigorosa quando avalie e decida a seu favor. Por isso, em decorrência do interesse público em jogo, deve tratar com extrema segurança a tutela interinal dada contra o direito ‘público’ do ambiente. Tudo porque a repercussão dessa decisão é de alcance público e o direito tutelado é essencial a todas as formas de vida.*

este processo de consciência histórica<sup>291</sup>. A par disso, vale dizer da necessidade de se constatar que os elementos identificadores do modelo racional-individualista (incluindo-se aqui a metodologia interpretativa tradicional) já estão inadequados para o atual modelo democrático, devendo-se deixar estes pré-juízos para um segundo plano.

Ainda, sabe-se que a tradição, querendo ou não, conscientemente ou não, faz sim parte da compreensão, sendo ela chamada de ‘história efetual’, razão pela qual o conjunto desses dois fenômenos denomina-se ‘consciência histórico-efetual’. E a consciência disso, ou seja, de que *estamos mais submissos, do que disso podemos ter consciência*, serve para *buscar a clareza definitiva daquilo que pode parecer-nos significativo e questionável*<sup>292</sup> para, assim, compreender o que aquele determinado caso em concreto ambiental pode desvelar.

Sendo necessária a presença tanto da própria historicidade a que o intérprete está envolto quanto da sua relação com o objeto de estudo, constata-se nas decisões do capítulo 2 a não realização desta mediação, nem mesmo a identificação da tradição a que se está envolto, acarretando, por consequência, a impossibilidade de suspensão dos prejuízos existentes. Por este motivo, foram aplicados textos legislativos anteriores à Carta de 1988, sem a filtragem constitucional e a interpretação ontológica.

Na medida em que se considera que o objeto ambiental danificado (na sua grande maioria animais silvestres, muitos dos quais em extinção e abatidos em áreas de preservação permanente) possui um valor ínfimo e, por isso, menos prejudicial<sup>293</sup> se comparado com a sanção a ser aplicada ao agente causador, continua-se a entender que o equilíbrio ecológico é

<sup>291</sup>A consciência histórica é a própria identificação dos preconceitos do ser que compreende para, assim, interpelado por sua existência, identificá-los para suspender sua validade. *Nesse sentido, uma consciência formada hermeneuticamente terá de incluir também a consciência histórica. Ela tomará consciência dos próprios preconceitos que guiam a compreensão para que a tradição se destaque e ganhe validade como uma opinião distinta. É claro que destacar um preconceito implica suspender sua validade. Pois, na medida em que um preconceito nos determina, não o conhecemos nem o pensamos como um juízo.* Cf. GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.395.

<sup>292</sup>Ver GRONDIN, Jean., *Op. cit.*, p.190.

<sup>293</sup>Sobre a cadeia ambiental BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*. São Paulo: editora Ática, 1995, p.39, assim explica: *Assim, como a célula constitui parte de um órgão e cada órgão, parte do corpo, assim cada ser vivo é parte de um ecossistema como cada ecossistema é parte do sistema global-Terra (...). Destruir qualquer um destes elementos ou até mesmo desequilibrá-los é atentar contra si mesmo. Mas quem lembra o posicionamento anterior do homem que respeitava o meio ambiente é PEREZ LUÑO, Antonio E., *Op. cit.*, p.449: *Durante milenios la existencia y el pensamiento humano se han desarrollado en relación necesaria con la naturaleza. No en vano el hombre ha encontrado en su medio natural el punto de referencia para sus posibilidades de acción transformadora. Es más, desde las etapas iniciales de la historia el hombre acude a la naturaleza para una mejor comprensión de su propia dimensión social.**

algo fora do ser humano, um elemento externo, como se ele não fizesse parte desse *habitat*. É, portanto, a aplicabilidade de uma visão antropocêntrica, na medida em que o meio ambiente deve satisfazer as necessidades do ser humano e não de forma com que este viva em harmonia com aquele (visão global, holística).

Houve um esquecimento de que o meio ambiente é objeto de uma ciência autônoma específica que o estuda, sendo, portanto, incompatível com a idéia de insignificância, bem como de comparatividade entre a proporcionalidade do agravo sofrido pela natureza (de afetação de todos os seres, inclusive dos humanos) e pelo degradador (individualmente), por meio da sanção aplicada.

Percebe-se que aqui não foi considerado o aspecto funcional do constitucionalismo contemporâneo, ou seja, os princípios (materialmente assegurados), com aplicabilidade imediata. No caso, violado foi o princípio da legalidade, porque o meio ambiente, além de possuir *status* fundamental e foi considerado ínfimo, conforme os casos do tópico 2.3.2, p.113/122, da seção anterior, há o dever do Poder Público e da sociedade, diante da horizontalidade dos direitos fundamentais, de protegê-lo e de preservá-lo para as gerações futuras.

O Poder Executivo não cumpriu satisfatoriamente seu dever de fiscalização, o Poder Judiciário o cumprimento legal-constitucional e a sociedade o papel de cuidado do meio ambiente e de seu *habitat*. Também não se pode esquecer que a ação ou omissão que cause danos a este bem dá ensejo a sua responsabilização (e os degradadores foram considerados irresponsáveis por estes agravos).

Em um outro ângulo, não se pode perder de vista a inautêntica relação estabelecida entre o meio ambiente e os crimes de menor potencial ofensivo. Há aqui um claro rebaixamento significativo deste bem, tanto porque, em sendo um direito humano ao equilíbrio ecológico, relacionado diretamente com a continuidade da vida, não poderia ter sido considerado como de bagatela quanto porque, em sendo de afetação difusa, não poderia ser equiparado a outros de interesse individual.

Inserindo-se bens valorativa e culturalmente diferentes em uma mesma quantificação legal (Leis n°s 9.099/95 e 10.259/01) pode-se chamar de uma *impunidade de cunho*

*universalizante*”, já que “(...) *é possível delinquir de 50 ou mais modos diferentes, tendo como contrapartida uma mesma sanção (...)*”<sup>294</sup>. Aqueles que argumentam que a separação dos bens de menor potencial ofensivo e a valoração qualitativa desses bens, para fins de tipificação, poderia ultrapassar os próprios limites do Direito Penal, acabam por impedir sua maior proteção.

Entretanto, ao estar o meio ambiente (com um enorme interesse social e mundial) no rol dos objetos cuja violação é de menor potencial ofensivo, acarreta, por conseqüência, na violação da cláusula de proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*)<sup>295</sup>, como visto nas decisões analisadas no capítulo 2 (todos os casos do tópico 2.3.3, p.122/126, da seção anterior).

Vivendo-se em um Estado Democrático, o Direito Penal deve estar voltado a combater aqueles crimes que impedem a concretização da materialidade da Constituição, sendo por isso que (...) *é neste espaço que reside até mesmo uma obrigação implícita de criminalização, ao lado dos deveres explícitos de criminalizar constantes no texto constitucional*<sup>296</sup>. Diante disso, torna-se necessário adentrar-se na questão por meio da Jurisdição Constitucional.

Entretanto, *como é possível olhar o novo (texto constitucional de 1988), se os nossos pré-juízos (...) estão dominados por uma compreensão inautêntica do Direito, onde, no campo do direito constitucional, pouca importância tem sido dada ao estudo da jurisdição constitucional?*<sup>297</sup>. A resposta encontra-se na necessidade de compreensão da própria compreensão dos assuntos constitucionais e ambientais.

Para tanto, sendo condição de possibilidade para efetivar os direitos fundamentais, aduz-se que a conversão deste quadro poderia se dar pela Declaração de Nulidade Parcial Sem Redução de Texto do art. 61, da Lei 9.099/95, já que com a alteração desta lei, que unificou em 2 (dois) anos a pena para os crimes de menor potencial ofensivo nos âmbitos Estadual e

---

<sup>294</sup>STRECK, Lenio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*, Op. cit, p.189.

<sup>295</sup>*Id.Ibid.*, p.175 e 180. A proporcionalidade de dupla face é assim caracterizada: *Übermassverbot - excesso do Estado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento*” e *Untermassverbot - proteção de cunho deficiente, “como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas (...)*

<sup>296</sup>*Id.Ibid.* p.177.

<sup>297</sup>*Id.Ibid.* p.174.

Federal, o parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 10.259/01 restou revogado. Além de o Judiciário estar atuando conforme os poderes determinados pela Constituição, seria uma possibilidade de afastar qualitativamente aqueles bens constitucionalmente protegidos do rol dos crimes considerados de menor potencial ofensivo.

Sabendo-se não ser fácil tal tarefa quantificadora e qualificadora, é necessário dar ‘abertura’ aos questionamentos, para perceber o que o texto pode responder. Uma pergunta cabível seria: *a transgressão a um delito que está umbilicalmente ligado a um bem jurídico protegido pela Constituição pode ser (des)classificado como de menor potencial ofensivo? Se for negativa a resposta, está diante de uma indevida inclusão do rol estabelecido pela Lei 10.259*<sup>298</sup>.

Assim, pode-se solucionar a questão com o seguinte entendimento: quando se trata de bens de bagatela, utilizam-se os critérios quantitativos (enquadrando-os como crimes de menor potencial ofensivo), mas se forem bens constitucionalmente protegidos, como, por exemplo, o meio ambiente, adentra-se em referenciais qualitativos que devem ser protegidos em conformidade com a sua importância.

Apesar de Hans Georg Gadamer<sup>299</sup> dar um alento para aqueles que ainda não se deram conta da influência da tradição sobre o seu ser, quando aduz que essa *reflexão da história efetiva, não pode ser realizada plenamente, mas faz parte da própria essência do ser histórico que somos*, complementa dizendo que ser um “*ser histórico quer dizer não se esgotar nunca no saber-se*”. Por isso, espera-se que haja uma interpelação da questão ambiental, para que, a partir dela, seja permitida a ‘abertura’ para que a Constituição e a tradição ambiental digam alguma coisa, ampliando o horizonte de conhecimento e permitindo um novo devir (de um Estado mais preocupado com as questões socioambientais e com os direitos fundamentais).

Ganhando o horizonte de cada caso, realizado pela mediação entre a tradição do ser que interpreta e o conteúdo objeto de análise, bem como pelo entendimento de *não estar*

---

<sup>298</sup>*Id.Ibid.*, p.186 e 187. Em *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – uma nova crítica do direito*, *Op. cit.*, p.857, o autor complementa: (...) *a preocupação da ciência jurídica deve fincar raízes na efetividade qualitativa, calcada em problematizações interdisciplinares que apontem para a construção das condições de possibilidade de uma aplicação do Direito naquilo que ele tem de possibilidades prospectivas dirigidas ao resgate das promessas da modernidade (...)*.

<sup>299</sup>Cf. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.395.

*limitado ao que há de mais próximo, mas poder ver para além disso, não a partir de nossos padrões e preconceitos (...), mas a partir de seu próprio horizonte histórico*<sup>300</sup>, é que se conseguirá compreender o significado das coisas e dos sistemas que as abarcam, valorizando o meio ambiente em que se vive e se tira a própria sobrevivência.

Parece que nos casos ambientais analisados essa ‘fusão de horizontes’ não foi vislumbrada, já que o amanhã das futuras gerações não foi considerado, pois permitida a degradação dos ecossistemas sem a competente responsabilização dos agentes causadores e a imposição da necessária recuperação, compensação ou indenização dos bens danificados; bem como o hoje da presente geração não foi contabilizado, já que caracterizado pelo sentimento de impunidade e de continuidade do *status quo*<sup>301</sup> (casos do tópico 2.2, p.86/101, da seção anterior). Por tudo isso, constata-se que, mais uma vez, não houve a compreensão do caso em concreto, que diz respeito ao equilíbrio ecológico e à conseqüente responsabilização dos agentes causadores da degradação ambiental e à proteção constitucional deste bem.

### **3.2.1.4 A *applicatio***

A questão da *applicatio* é outro elemento que perfaz o fenômeno da experiência hermenêutica que somada à compreensão e à interpretação ocorrem de uma forma unitária e não escalonada<sup>302</sup> (como entende a hermenêutica tradicional), razão pela qual não há mais margens para decisões baseadas em subsunções e universalizações. Percebe-se com isso que o texto precisa ser interpretado, compreendido e, por conseqüência, aplicado aos fatos analisados, por meio da norma utilizada. É por isso que tanto se fala da necessária individualização e indicação das peculiaridades do caso para que este seja julgado e não generalizado.

---

<sup>300</sup>*Id.Ibid.*, p.400.

<sup>301</sup>Sobre a fusão de horizontes cabe dizer que: *O horizonte do presente não se forma pois à margem do passado. Não existe um horizonte do presente por si mesmo, assim como não existem horizontes históricos a serem conquistados. Antes, compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos. Id.Ibid.*, p.404. Assim, o resultado atual da degradação ambiental nada mais é que um somatório de ações e omissões atentadoras contra o Planeta Terra, feitas no passado. Quando se analisa um caso envolvendo o meio ambiente, não se pode negar o hoje e o amanhã para, assim, formar a compreensão sobre o assunto.

<sup>302</sup>A respeito desta unidade entre interpretação, compreensão e aplicação, cabe citar: *Nesse sentido nos vemos obrigados a dar um passo mais além da hermenêutica romântica, considerando como um processo unitário e não somente a compreensão e interpretação mas também a aplicação. Id.Ibid.*, p.407. Neste mesmo sentido esclarece STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise, Op. cit.*, p.212/213: *Tampouco o intérprete interpreta por partes, como que a repetir as fases da hermenêutica clássica: primeiro, a subtilitas intelligendi, depois, a subtilitas explicandi; e, por último, a subtilitas applicandi. Claro que não! Gadamer vai deixar isto muito claro, quando diz que esses três momentos ocorrem em um só: a applicatio.*

Retoma-se o processo de confrontar a historicidade do meio ambiente, as pré-compreensões existentes sobre o assunto, o conteúdo constitucional compromissório e os objetivos do Estado Democrático de Direito, a fim de conhecer e compreender o sentido da norma ambiental aplicada ao objeto de estudo da lide, em uma verdadeira *applicatio*. Identifica-se a já citada produção de sentido (*Sinngebung*) e não a sua reprodução (*Auslegung*), já que o texto de lei sendo geral não contém todas as realidades do mundo da vida, não conseguindo resolver os casos, retirando de si, as respostas para todos os questionamentos realizados<sup>303</sup>. Assim, ‘texto e norma’, ‘fato e direito’ estão intimamente interligados em uma relação de complementaridade, tendo como limite de resposta a historicidade e o próprio conteúdo da Constituição.

É necessário que se perceba que a funcionalidade da Constituição dá-se pela aplicabilidade material dos princípios constitucional-ambientais, pois fazem parte do sistema, moldam a direção a ser seguida, expressam os valores da sociedade (e por isso depositados na Constituição) e, como textos, devem ser interpretados, compreendidos e aplicados como normas adequadas à situação analisada. Aplicá-los é, além de um fator democrático importantíssimo, condição de legitimidade do próprio conteúdo constitucional e, por consequência, a sua negação atenta contra o sistema.

Este foi o caso, por exemplo, do princípio da precaução, que contrariamente ao vasto entendimento esposado sobre o seu conteúdo, teve sua aplicabilidade negada diante de uma compreensão inautêntica, de que não há a necessidade de realização do estudo de impacto ambiental para os casos em que não há certeza científica sobre os possíveis danos à saúde e ao meio ambiente. Outro exemplo foi o da não aplicação do princípio do desenvolvimento

---

<sup>303</sup>A lei não possui a realidade humana em si, a saber: *Aristóteles mostra que toda lei é geral e não pode conter em si a realidade prática em toda a sua concreção (...). (...). A lei é sempre deficiente, não em si mesma, mas porque, frente ao ordenamento a que se destinam as leis, a realidade humana é sempre deficiente e não permite uma aplicação simples das mesmas*. Cf. GADAMER, Hans Georg., *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.419. Já STRECK, Lenio Luiz. *Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais*, *Op. cit.*, p.128, faz a crítica à existência deste entendimento tradicional, levado a cabo pela hermenêutica dogmática, já que não há a preocupação com o processo ontológico da compreensão: *O pensamento dogmático do direito continua acreditando na idéia de que o intérprete extrai o sentido da norma, como se este estivesse contido na própria norma, enfim, como se fosse possível extrair o sentido-em-si-mesmo. Trabalha, pois, com os textos no plano meramente epistemológico, olvidando o processo ontológico da compreensão*. E SILVA FILHO, José Carlos Moreira da., *Op.cit.*, p.197, esclarece que este método advém de Descartes, a saber: *DESCARTES, procurou aplicar o método matemático para o procedimento filosófico, para o pensamento, ambicionando questões mais fundamentais. A verdade passa a depender do emprego de um método infalível, por meio do qual a razão subjetiva tem acesso à objetividade que descansa nas coisas do mundo (res extensa). Deste modo, o método, o método passa a ser o critério da verdade ao invés de ser um servo dela*.

sustentável, que, apesar de abranger os fatores econômico, social e ambiental, conjuntamente, aduziu-se que a empresa não precisa considerar nem a proteção ambiental nem a questão social e, sim, somente o desenvolvimento econômico (para ambos os princípios, ver caso 2, tópico 2.1.1, p.74/78, da seção anterior).

Por fim, não se pode esquecer do princípio da responsabilização, não utilizado em diversos julgamentos analisados (caso 3, tópico 2.1.1, p.78/82 e todos os casos do tópico 2.2, p.86/101, ambos da seção anterior), especialmente quando negadas as penalidades correlatas pelos crimes ambientais praticados por decisão dos seus representantes legais e/ou contratuais, mas tomadas caracterizadamente no interesse e benefício das entidades morais (os casos do tópico 2.3, p.102/126, da seção anterior).

Ainda, visualiza-se que não houve uma interpelação de que se vive em uma sociedade de risco e que a certeza foi trocada pela probabilidade, razão pela qual deve-se sempre proteger e preservar o meio ambiente para que não se tenha um prejuízo mais tarde, já que na sua quase totalidade é de difícil recuperação. E este entendimento também se aplica aos casos judiciais que exigiram a comprovação do dano ambiental para que houvesse o embargo do empreendimento danoso (caso 1, p.70/74 e caso 2, p.74/78, ambos do tópico 2.1.1, caso 1, tópico 2.2.1, p.86/90, caso 3, tópico 2.2.2, p.93/96 da seção anterior).

Ora, na medida em que não se compreendeu o sistema protetivo constitucional, nem mesmo a historicidade socioambiental que culminou na vigente sociedade de risco, não haverá a aplicação dos dispositivos jurídicos, nem mesmo a interpretação ontológica, de forma a adequá-los à causa, tornando-se, portanto, um dos motivos da inefetividade do conteúdo constante na Constituição.

Existindo um valor constitucional a ser protegido e preservado, visando não somente a presente, mas as futuras gerações, não se pode mais admitir tais fundamentos. A possibilidade de dano já deve ser motivo para que se tomem medidas preventivas, evitando o pior. Exigir a sua prova para somente depois embargar a obra é decidir de forma temerária, violando o princípio ambiental da prevenção. Como dito anteriormente, a sua não compreensão gera a não aplicação da norma e do elemento funcional da teoria constitucional contemporânea que, por conseqüência, atenta contra o sistema constitucional.

Da mesma forma estão as decisões que exigiram a prova do nexos causal, ou seja, da relação entre o fato danoso e o seu sujeito ativo, para os casos de destruição de 20% da parcela vegetal legal do imóvel (caso 4, tópico 2.2.3.1, p.96/98 da seção anterior). Decidiu-se não ser o atual proprietário do bem imóvel o responsável pela degradação, razão pela qual não há a prova desta relação jurídica, imprescindível para a configuração desta responsabilidade objetiva.

Ocorre que se bem compreendido o sistema protetivo do meio ambiente, conclui-se que não há a necessidade desta prova, pois ela já está presumivelmente configurada pela simples inexistência de cumprimento deste dever legal de manutenção da cobertura arbórea. Deveria, por isso, ter ocorrido a aplicação dos dispositivos referentes à responsabilização.

Constatou-se nas decisões do capítulo 2 a inexistência de consciência da força que a ‘história efetual’ atua no ser que julga, já que afeta diretamente a interpretação, a compreensão e a aplicação, univocamente<sup>304</sup>. Continua-se a seguir a metodologia da interpretação racionalizante, baseada em uma ciência que busca objetivar todas as experiências e anular o efeito histórico, a fim de que por meio de subsunções, se consiga desacoplar a vontade, o sentido único e geral da norma. Esquece-se que o texto, contexto e historicidade precisam ser mediados e interpretados para serem aplicados e produzirem sentido naquele caso em concreto.

Nesse sentir, deve-se analisar as questões jurídico-ambientais postas como se fosse a

---

<sup>304</sup>Quando se aplica uma norma de proteção ambiental, tem-se que o seu texto correlato foi interpretado de acordo com as circunstâncias do caso em concreto analisado e a realidade vigente. O seu conteúdo não muda, mas a sua norma sim, já que os fatos que fundamentaram a produção normativa também se modificam constantemente, alterando o seu conteúdo. Assim, *É verdade que o jurista sempre tem em mente a lei em si mesma. Mas seu conteúdo normativo deve ser determinado em relação ao caso em que deve ser aplicado. E para determinar com exatidão esse conteúdo não se pode prescindir de um conhecimento histórico do sentido originário, e é só por isso que o intérprete jurídico leva em conta o valor posicional histórico atribuído a uma lei em virtude do ato legislador. No entanto, ele não pode prender-se ao que informam os protocolos parlamentares sobre a intenção dos que elaboraram a lei. Ao contrário, deve admitir que as circunstâncias foram mudando, precisando assim determinar de novo a função normativa da lei.* Cf. GADAMER, Hans Georg., *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, Op. cit., p.429. E é exatamente por isso, ou seja, essa necessária interpretação dos textos de lei, é que deve haver a produção de sentido (adicionado à compreensão da historicidade, tradição, pré-compreensões) e não mais a sua mera reprodução. Neste mesmo sentido está STRECK, Lenio Luiz., *Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais*, Op. cit., p.131: (...) *influência da hermenêutica de cunho objetivista (...). (...). A interpretação é sempre produto de um processo reprodutivo, pelo fato de interiorizar ou traduzir para a sua própria linguagem objetificações da mente, através de uma realidade que é análoga à que originou uma forma significativa.*

primeira vez (o que efetivamente é verdade, já que cada caso é um caso, com suas especificidades e cuidados), atualizando-as nas observações individuais de quem interpreta. Assim, busca-se suspender os preconceitos para versar-se no conteúdo que se interpreta, abrangendo os horizontes de compreensão<sup>305</sup>.

Se interpretar é compreender<sup>306</sup> e, para isto, é necessário concretizar<sup>307</sup> (o conteúdo constitucional), tal processo ocorre diante de um caso em concreto (deixando de lado os conceitos abstratos e universais, bem como a separação entre fato e norma). Pode-se dizer que a lesão à natureza, posta perante os Tribunais, antes de ser decidida por meio de argumentos formal-processuais, como a ‘jurisprudência dominante’ e as Súmulas, em que se extingue a possibilidade de discussão do assunto, deve ser compreendida juntamente com os preceitos constitucionais para que os mesmos tenham efetiva aplicabilidade<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup>Sobre a questão da experiência, GADAMER, Hans Georg., *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.460, bem explica o assunto, a saber: *A experiência só se atualiza nas observações individuais. Não se pode conhecê-la numa universalidade prévia. É nesse sentido que a experiência permanece fundamentalmente aberta para toda e qualquer nova experiência – não só no sentido geral da correção dos erros, mas porque a experiência está essencialmente dependente de constante confirmação, e na ausência dessa confirmação ela se converte necessariamente noutra experiência diferente (...).*

<sup>306</sup>Fazendo a relação entre interpretação, compreensão, concretização e Constituição, HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, *Op. cit.*, p.40: *La interpretación constitucional es ‘concretización’ (...). Precisamente lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la ‘realidad’ de cuya ordenación se trata (...). En este sentido la interpretación constitucional tiene carácter creativo: el contenido de la norma interpretada sólo queda con su interpretación; ahora bien, sólo en ese sentido posee carácter creativo: la actividad interpretativa queda vinculada a la norma.* Percebe-se que a norma constitucional não é algo pronto, mas sim atribuído da produção de sentido dado pelo intérprete, quando analisado em um caso em concreto. Na questão ambiental não pode ser diferente, ou seja, seu sentido de proteção e preservação deve ser interpretado de acordo com os objetivos constitucionais, bem como diante do modelo democrático. Nesse diapasão, a interpretação, a compreensão e a aplicação da norma, fruto do texto constitucional, se dá de forma produtiva e unitária e jamais repartida, sob pena de adentrar nos modelos técnicos de interpretação que não se adequam ao fenômeno ontológico em questão.

<sup>307</sup>A concretização somente se dá em um caso em concreto, a saber: *‘Comprender y, con ello ‘concretizar’ sólo es posible con respecto a un problema concreto. El intérprete tiene que poner en relación con dicho problema la norma que pretende entender, si quiere determinar su contenido correcto aquí y ahora. Esta determinación, así como la ‘aplicación’ de la norma al caso concreto, constituyen un proceso único y no la aplicación sucesiva a un determinado supuesto de algo preexistente, general, en sí mismo comprensible. No existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos. Id. Ibid.*, p.42. Assim sendo, entende-se o porquê da impossibilidade de aplicação das generalizações e universalizações, já que ao final, velam a compreensão do caso específico.

<sup>308</sup>Mediante um importante exemplo, fica demonstrada a relação direta existente entre o fato e a norma, bem como a posição da própria Constituição, não mais entendida como ‘algo’ de onde se pode retirar ‘algo’, mas sim como um texto que, mediante a interpretação do caso, produz sentido: *A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (...) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Idem. A força normativa da Constituição.* Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, editor, 1991, p.14/15.

Continuando nesta linha e constatando-se que *todo o direito (material e processual) modernamente concebido está construído sob o paradigma da conflituosidade de interesses*<sup>309</sup>, percebe-se que não houve uma mediação entre a situação analisada e o novo paradigma processualístico existente (que exige um novo posicionamento do juiz frente ao processo). Sob os auspícios do processo tradicional, o jurista deve resolver o caso e, para tanto, tende a indicar óbices formais que impedem o andamento da discussão e, assim, decidir.

Entretanto, nesta nova espécie de jurisdição aplicada, em que se está tutelando direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e, em um contexto de busca de efetivação de direitos fundamentais, mais especificadamente, do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, (...) *não há o escopo de solucionar lides, isto é, direitos e pretensões (ambos status) em posições conflitantes*<sup>310</sup>. Há sim o intuito de trabalhar com os princípios da fraternidade e da solidariedade, mediante a compreensão da questão, da imputação das devidas responsabilidades e da instrumentalização do conteúdo constitucional compromissório.

Cabe dizer que esta não adequação do sistema processual aos novos valores constitucionais representa a ausência de interpelação dessas questões pelo ser que interpreta e da falta de compreensão do que o texto expressa<sup>311</sup>. Assim, utilizando-se a metodologia própria do sistema processual anterior, há a elevação de elementos formal-processuais, como Súmulas obstaculizadoras e ‘jurisprudência dominante’, além da técnica de subsunções dos fatos às normas existentes (em interpretações metodológicas: literal, gramatical, etc.) e de

---

<sup>309</sup>Cf. CARVALHO, Delton Winter de. *A proteção jurisdicional do meio ambiente – uma relação jurídica comunitária.* In: BENJAMIN, Antonio Herman e MILARÉ, Édis (coord). Revista de Direito Ambiental n° 24, ano6, out-dez/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, p.193.

<sup>310</sup> *Id.Ibid.*, p.193.

<sup>311</sup>(...) *tem-se buscado uma redescoberta dos vínculos entre o direito material, e o direito processual, tendo por escopo a efetividade do processo. (...) A relevância desta concepção da disciplina de direito processual civil é fundamental para a efetivação dos denominados ‘novos direitos’, pois estes apresentam incompatibilidades gritantes em relação ao paradigma. Essa tensão ocorre devido ao fato de serem tais direitos provenientes de uma realidade pós-moderna, caracterizada por uma hipercomplexidade constituinte das relações sociais.* *Id.Ibid.*, p.195/196. E sobre estes novos valores, cabe dizer que: (...), *urge a produção de pesquisa, neste campo, também no sentido de criar, em novas referências de superação aos modelos jurídicos herdados do direito romano e da ideologia liberal individualista, que impregnam a cultura de nosso direito, e que foram totalmente superadas, como insuficientes às necessidades jurídicas em matéria ambiental (...).* Cf. GOMES, Sebastião Valdir. *Novas questões de Direito Ambiental.* In: Revista dos Tribunais n° 744, ano86, out/97. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997, p.74.

símbolos constitucionais<sup>312</sup>, ou seja, de signos universais que não foram interpretados juntamente com os fatos do ‘mundo da vida’, razão pela qual produzem a estabilidade desejada, mas colaboram na inefetividade dos direitos fundamentais.

Outra questão que está diretamente relacionada à *applicatio* é a própria idéia de transformação dos paradigmas, de adequação ao novo modelo de Estado Democrático e de Constituição, já que *o tempo da transformação é implacavelmente no presente, é sempre simultâneo às premissas e às decisões, independentemente se ‘por si’ ou ‘por outros’*<sup>313</sup>.

A par disso, frisa-se ser necessário aplicar o texto constitucional, bem como oportunizar a discussão de questões, como a de competências constitucionais legislativas e materiais que, conforme visto no capítulo 2, no âmbito da realidade fática, causam dúvidas e transtornos<sup>314</sup>. Entretanto, perdem a oportunidade de ser esclarecidas porque obstaculizadas pela elevação de questões processual-formais como a inadmissibilidade de recursos com base em Súmulas<sup>315</sup>, motivo pelo qual não há aplicação, não há compreensão, não há interpretação (caso 1, p.70/74, caso 3, p.78/82, ambos do tópico 2.1.1, da seção anterior).

Verifica-se aqui, novamente, a utilização das ideologias da segurança e certeza

---

<sup>312</sup>(...) quando os textos constitucionais não refletem ‘a relação de vida’, esses em qualquer medida se projetam apenas como ‘símbolos’ da relação da sociedade com o seu futuro. De fato, a simbolização do direito produz formas particulares de estabilidade nas expectativas orientadas ao futuro. A respeito, ver CARDUCCI, Michele. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Tradução: Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros e Cristina Lazzarotto Fortes. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2004, p.72. Esta crítica demonstra bem a resistência dos tradicionais paradigmas, principalmente diante da busca por segurança e estabilidade jurídicas que os ‘sentidos’ universais desses símbolos tendem a trazer e os intérpretes insistem em aplicar.

<sup>313</sup>*Id.Ibid.*, p.68/69. Esta questão também é interessante, pois deixa de lado a idéia de transformar amanhã, já que o tempo da mudança é exatamente hoje, no momento em que se interpreta, compreende e se aplica o texto constitucional, em uma constante produção de sentido, busca de efetivação e de sua legitimidade.

<sup>314</sup>Constatou-se nas decisões do capítulo 2, a existência de muitas dúvidas e confusões a respeito das competências constitucionais (tanto materiais quanto legislativas). Assim, (...) *os problemas ambientais não se detêm nas linhas geográficas que separam os Estados da Federação, pois freqüentemente um problema ambiental em um Estado é causado por procedimento ocorrido em outro. Demais, uns Estados podem ser incapazes de proteger eficientemente seu meio ambiente, enquanto outros o fazem melhor. Por outro lado, quando um Estado regula o meio ambiente, a atividade regulada pode evadir-se para outro, onde não encontra restrições.*Cf. SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p.73. Entretanto, ao invés de oportunizar as respectivas discussões, o intérprete utilizou esses signos ‘paralisantes’ (nota nº 312) e permitiu a estagnação do entendimento do texto constitucional, esquecendo que este deve ser feito hoje (nota nº 313).

<sup>315</sup>STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – uma nova crítica do direito*, *Op. cit.*, p.849. O autor bem explica os problemas advindos da utilização de súmulas para o fim de inadmitir o acesso aos Tribunais Superiores, a saber: (...) *não se pode, em nome de uma ‘instrumentalidade quantitativa’, solapar uma ‘instrumentalidade qualitativa’.* *Impedir a admissibilidade de recursos com base em Súmulas (...), muito antes de agilizar o sistema, provocam o esquecimento da singularidade dos casos, isto porque não devemos esquecer que ‘cada caso é um caso, e que uma questão de fato é sempre uma questão de direito (...)*

jurídicas<sup>316</sup>, próprias do Estado Liberal, mas que estão em detrimento da efetivação da substancialidade do texto constitucional e dos direitos fundamentais exigidos para a legitimação do modelo de Estado adotado, bem como de alteração valorativa e paradigmática da sociedade.

Sobre a *applicatio*, cabe dizer que na medida em que se entende que os animais silvestres; o fechamento de comportas em época da piracema ou a edificação em áreas de preservação permanente, como dunas e matas ciliares, são danos de pequena monta se comparados àqueles sofridos pelo infrator quando aplicadas as sanções correlatas, contraria-se o preceito constitucional do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Da mesma forma, verifica-se que as pré-compreensões<sup>317</sup> ainda estão baseadas em fundamentos racional-individualistas, além de não ter sido devidamente internalizada a revolução por que passou o direito ambiental, bem como a historicidade do meio ambiente, marcado por desastres ecológicos e constantes agressões. Por fim, conforme já dito anteriormente, a idéia antropocêntrica continua vigorando, sendo considerado o equilíbrio ecológico como algo a ser dominado e não integrado.

Dessa forma, sabendo-se dos prejuízos de toda compreensão, antes de decidir é importantíssimo ir às coisas mesmas e, assim, ultrapassar os velhos conceitos e paradigmas a

---

<sup>316</sup>Sobre o formalismo, a certeza e a segurança jurídica, vale ressaltar o seguinte: *Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da certeza jurídica e da 'segurança do processo'. Não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, ela enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais (...), principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos (...). Idem. Hermenêutica Jurídica e(m) crise, Op. cit., p.36. A aplicação destes elementos formal-processuais concorre para o velamento da substancialidade do texto constitucional, já que a sua compreensão é relegada para um segundo momento, quando não esquecida. Quando se tratar de questões judiciais que envolvam a compreensão do equilíbrio ecológico e a sua conseqüente proteção, deve-se buscar mais a produção de sentido da Constituição e a efetivação de seus preceitos, do que impedir o seu desvelamento e sua compreensão por meio de elementos formais. Acaba sendo uma via indireta de violação por omissão ao direito fundamental ao meio ambiente. E a respeito da necessidade de concretização do conteúdo constitucional, está CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador, Op. cit., p.24: Se o Estado Constitucional Democrático não se identifica com um Estado de Direito formal reduzido a simples ordem de organização e de processo, visa legitimar-se como um Estado de justiça social, histórico-concretamente realizável (e não simplesmente como Estado de razão ou de direito abstracto).**

<sup>317</sup>Sobre pré-compreensões do intérprete, cabe citar entendimento dos seguintes autores: HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional, Op. cit., p.41, aduz que. (...). El intérprete comprende el contenido de la norma a partir de una pré-comprensión que es la que va a permitirle contemplar la norma desde ciertas expectativas, hacerse una idea del conjunto y perfilar un primer proyecto (...).* E segundo CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional, Op. cit., p.214: É uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma actividade prático-normativa, concretizando a norma para e a partir de uma situação histórica concreta.*

fim de compreender aqueles que dizem respeito ao caso analisado e que estão adequados ao modelo de Estado instituído e de sociedade de risco vivida, em que se necessita a atuação imediata de mecanismos jurídicos de forma a impedir que os danos venham a acontecer e, caso ocorram, tenham o menor impacto possível.

O exemplo aqui relacionado é o da configuração da irresponsabilidade da pessoa jurídica pela prática de crimes e infrações contra o meio ambiente (todos os casos do tópico 2.3.1, p.102/113, da seção anterior). Estão presentes os preconceitos, próprios de um paradigma Penal de cunho individualista, em que não se consegue visualizar o caráter transindividual dos crimes, a responsabilidade social adquirida pelo ente moral, bem como a necessária diferenciação cultural e valorativa dos bens protegidos, em uma verdadeira filtragem qualitativa e não mais quantitativa como ainda ocorre.

Verifica-se ainda que não houve uma compreensão com os ‘olhos do novo’ que a pessoa jurídica, por meio de decisão de seu representante legal, no interesse e benefício da empresa, possa praticar atos atentatórios ao ecossistema. Negar tal fato é relegar a Constituição a um segundo plano, bem como não realizar os questionamentos devidos para enquadrar a situação ao contexto atual.

### **3.2.1.5 A compreensão inautêntica**

Na medida em que se argumenta contra o meio ambiente, resvala-se em uma compreensão inautêntica sobre ele e o próprio conteúdo da Constituição, exatamente porque demonstra-se que não foram realizadas aquelas perguntas cujas respostas podem ser desveladas pelo texto e no seu próprio limite<sup>318</sup>.

No caso Brasileiro, sob a ‘Teoria da Constituição Dirigente adequada aos Países de Modernidade Tardia’, constata-se que uma das respostas a ser desvelada é a de que a Constituição possui um cunho transformador da sua realidade, democrático, substancialista e com um Poder Judiciário a exercer um papel intervencionista, para fins de concretização do Direito.

---

<sup>318</sup>Sobre concretização, vale citar HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional, Op. cit.*, p.41: *La concretización presupone la ‘comprensión’ de contenido de la norma a ‘concretizar’.* *La cual no cabe desvincular ni de la ‘precomprensión’ del intérprete ni del problema concreto a resolver.* Assim, a concretização, a compreensão e a interpretação dão-se unitariamente e jamais sem um ou outro elemento.

Entretanto, o entendimento sobre o meio ambiente, demonstrado nas fundamentações dos casos judiciais do capítulo 2, não seguiu este sentido, a exemplo da decisão de existência de direito adquirido de proprietário sobre um bem imóvel (caso 3, tópico 2.2.2, p.93/96, da seção anterior) sem que se precisasse adequar às exigências dos órgãos ambientais, para o fim de preservação da natureza.

O argumento de que o bem foi comprado antes das leis ambientais e da própria *Charta Magna* expressa ou a ausência dos próprios questionamentos ou, se houve a realização destes, o foram de forma velada, sem permitir que a resposta viesse nos limites da Constituição e do Estado Democrático de Direito. E esta resposta identificaria uma necessária constitucionalização do Direito Privado, de forma a envolver seus institutos jurídicos na substancialidade do texto constitucional<sup>319</sup>.

Outra questão que se adequa a este assunto da compreensão inautêntica é a do indeferimento do pedido de indenização por danos morais aos prejudicados por empresa petroquímica, pelo despejo de 140 (cento e quarenta) toneladas de pó branco e pela não informação da sua natureza e periculosidade (caso 2, tópico 2.2.1, p.90/93 da seção anterior).

Na medida em que a decisão exige a comprovação do dano ambiental, esquece da inter-relação direta entre o meio ambiente, a sociedade e o homem e que uma cidade inteira perdeu sua qualidade ambiental porque ficou ‘branca’ sem receber informações sobre a periculosidade do produto, sofrendo a angústia do possível dano, ou melhor, do risco sofrido.

Um questionamento que poderia ter sido feito é sobre até que ponto a população deve suportar o risco, o imponderável, em nome do desenvolvimento, sem que sejam ressarcidos os riscos e os danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos. Da mesma forma, o sentido da palavra alteração adversa do meio ambiente, cuja resposta a ser desvelada tenderia para a mudança da qualidade de vida da sociedade, que inclui tanto o lado social, psicológico e de desenvolvimento, quanto o do próprio *habitat*. Posterior ou conjuntamente, os causadores do

---

<sup>319</sup>Este é o entendimento de SILVA FILHO, José Carlos Moreira da., *Op. cit.*, p.267 quando indica a ausência de implementação da constitucionalização do Direito Privado, para o fim de interpretar os institutos privados com base no texto da Constituição, *in verbis*: *Porém, a implantação desta tendência encontra-se obstada pela manutenção de uma estrutura lógico-racional ultrapassada, onde o pensamento dedutivo-conceitual, brindado pelo enfoque positivista prevalecente, reserva para os princípios e normas constitucionais um papel de menos efetivo e mais retórico.* No caso em concreto, manteve-se o instituto do direito adquirido da propriedade privada em detrimento do cumprimento constitucional da sua função social (que seria preservar os recursos naturais nela existentes).

dano ou do risco deveriam ter sido compelidos a ressarcir ao meio ambiente e à sociedade o equilíbrio ecológico possível.

Entretanto, percebe-se que a pergunta correta não está sendo feita, no sentido de haver uma abertura para o entendimento sobre a Constituição, a democracia, o meio ambiente e a sociedade de risco para, finalmente, se compreender que o homem faz parte da vida<sup>320</sup> na Terra (em seus diversos ecossistemas)<sup>321</sup>. Seria uma forma de permitir que o texto constitucional-ambiental dê *a única direção que a resposta pode adotar se quiser ter sentido e ser pertinente*<sup>322</sup>.

Segundo Hans Georg Gadamer<sup>323</sup>, a compreensão inautêntica funda-se na pretensão do interlocutor em pensar que sabe mais e melhor e que, por isso, não precisa formular questionamentos. Conforme o entendimento do autor, só pergunta quem quer saber, pois sabe que não sabe sobre o assunto, ou se sabe, sabe pouco e, nesse sentido, quer saber mais. Nesse meandro entre perguntas e respostas, chega-se à dialética Platônica, em que se suspende o que se interroga e se fica à espera do equilíbrio entre os prós e os contras da questão e, a partir dela, por meio de fusão de horizontes, pré-compreensões, interpretação, aplicação e uso da linguagem, se chega à resposta que é limitada pela pergunta e pelo conteúdo constitucional.

Por tudo isso, percebe-se que há o retorno ao início do fenômeno da compreensão, em

---

<sup>320</sup>De uma forma bastante ecológica, eis uma relação com o constante questionar: *Foi por termos interrogado devidamente o céu que podemos nos enraizar na Terra. Foi por termos interrogado devidamente a Terra que podemos enraizar nela a vida. Foi por termos interrogado devidamente a vida que podemos nos enraizar nela.* Cf. MORIN, Edgar e KERN, Brigitte. *Terra Pátria*. Tradução do Francês: Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: editora Sulina, p.65.

<sup>321</sup>Pergunta, abertura e delimitação são palavras-chave da compreensão autêntica: *Dito de outro modo, a pergunta deve ser colocada. A colocação de uma pergunta pressupõe abertura, mas também delimitação. Implica uma fixação expressa dos pressupostos vigentes, a partir dos quais se mostra o que está em questão, aquilo que permanece em aberto. Por isso, também a colocação de uma pergunta pode ser correta ou falsa na medida em que se consegue ou não levar o assunto para o âmbito do verdadeiramente aberto.* Cf. GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.475. Sobre a necessidade de constantes questionamentos, bem como do papel velador da metodologia interpretativa, cabe citar STRECK, Lenio Luiz. *Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais*, *Op. cit.*, p.131: *Com efeito, os assim denominados métodos ou técnicas de interpretação tendem a objetificar o Direito, impedindo o questionar originário da pergunta pelo sentido do Direito em nossa sociedade.* Nesse sentido, portanto, a autenticidade da compreensão possui uma relação direta com o questionamento feito sobre o que se quer compreender. Sem as pré-compreensões, a fusão de horizontes, a interpelação sobre a questão e a abertura para a alteridade do texto, não se consegue perceber aquilo que o texto pode lhe oferecer e, a partir, daí, compreendê-lo de uma forma produtiva de sentido, ultrapassando o seu próprio autor.

<sup>322</sup>Ver GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.473.

<sup>323</sup>*Id.Ibid.*, p.474.

que se disse que o operador do Direito deve ficar aberto aos questionamentos e aos pressupostos existentes, cujas respostas o texto irá lhe dar e, assim, fazer sempre o possível de afastar a aplicação imediata das idéias prévias.

Nada mais correto do que a assertiva que diz que *O sentido de um texto supera seu autor não ocasionalmente, mas sempre. (...)”, já que quando se logra compreender, compreende-se de um modo diferente*<sup>324</sup>. Tal fato ocorre devido às experiências vividas pelo sujeito, na relação com o objeto analisado, tendo em vista que as *muitas percepções individuais, pela retenção desses múltiplos elementos individuais, acaba surgindo a experiência, a unidade uma da experiência*<sup>325</sup>.

E é por isso que quando são feitos os questionamentos necessários sobre o caso, permitindo-se que o texto constitucional-ambiental diga algo, haveria uma compreensão diferente a cada interpretar, seguindo-se a linha do objetivo efetivador dos direitos fundamentais e do ideal democrático. Assim, haveria uma aplicação da norma adequada e, nesse viés, produção de sentido, deixando-se de lado as subsunções e as reproduções respectivas, como foi visto nas decisões dos Tribunais anteriormente analisadas.

### 3.2.1.6 A linguagem

Por fim, resta falar sobre a linguagem<sup>326</sup>, que a dialética pressupõe como comum, base de todo perguntar, ou seja, *acolher o estranho e o adverso* na conversa com o texto constante nos casos judicial-ambientais, devendo-se deixar um espaço para que os pontos de vista sejam apresentados. A partir dela, fazer os devidos questionamentos, embasados na compreensão da linguagem e, assim, existindo um tema comum, ocorrer o entendimento entre quem lê

<sup>324</sup>*Id.Ibid.*, p.392.

<sup>325</sup>*Id.Ibid.*, p.458.

<sup>326</sup>*Id.Ibid.*, p.501. E anteriormente (p.497), sobre a linguagem, o autor aduz que: *A linguagem é o meio em que se realizam o acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa em questão. A linguagem, além de ser condição de possibilidade, é também constituinte e constituidora do saber: A compreensão como totalidade e a linguagem como meio de acesso ao mundo e aos seus objetos são, assim, questões centrais na hermenêutica filosófica de Heidegger, por ele denominada de Fenomenologia Hermenêutica. Como compreender só é possível se o homem é um ser-no-mundo, nosso acesso a esse mundo só é possível pela linguagem. (...). A linguagem, então, é totalidade; é abertura para o mundo; é, enfim, condição de possibilidade. Melhor dizendo, a linguagem, mais do que condição de possibilidade, é constituinte e constituidora do saber, e, portanto, do nosso modo-de-ser-no-mundo, que implica as condições de possibilidade que temos para compreender e agir. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, Op. cit., p.195. A linguagem multidisciplinar ambiental (incluindo-se aqui, direito administrativo, constitucional, ambiental, física, química, ecologia, biologia, etc.) é condição de possibilidade para entender o meio ambiente e as relações que dele advém.*

e aquilo que está sendo lido.

Entretanto, por exigir o direito ambiental a multidisciplinaridade para a compreensão do meio ambiente, pode-se citar a intrínseca relação com a biologia, a urbanística, a física, a química, a ecologia<sup>327</sup>, a sociologia, bem como os diversos ramos do direito, como o constitucional, o administrativo e outros. Resta agora questionar como se compatibilizam essas diferenças.

Além disso, o Direito<sup>328</sup> possui uma linguagem cujas definições tendem a ter um contorno nítido e um tempo curto das previsões humanas, e a ecologia, por sua vez, utiliza-se de condições evolutivas e tempos longos de regeneração da natureza. Sem outra escolha e diante da emergência da preservação do meio ambiente, deve-se buscar um fator comum para este entendimento.

Ocorre que a linguagem representa o acesso aos fenômenos para o conhecimento do sujeito que analisa. Assim, *é a linguagem que nos abre o mundo, é através dela que o vivenciamos e nada existe, para o homem, que a ela seja exterior*<sup>329</sup>. Nesse sentido, portanto, *a linguagem deixa de ser instrumento de veículo de conceitos – deixando, assim, de ‘estar à disposição do interprete’*, como uma terceira coisa que se coloca entre o sujeito e o objeto analisado, para ser condição de possibilidade da manifestação do sentido<sup>330</sup>.

---

<sup>327</sup>A ecologia é um marco global da renovação das relações entre o homem e o meio ambiente. Assim: *La ecología ha adquirido especial relieve para las ciencias sociales, em su ramo de ecología humana, al analizar los procesos a través de los cuales el hombre puede modificar el equilibrio de los ecosistemas, con las consiguientes repercusiones para el ambiente y el propio desarrollo de la vida humana. La ecología representa en la actualidad el marco global para un renovato enfoque de las relaciones entre el hombre y su entorno, que redunde en una utilización racional de los recursos energéticos y sustituya el crecimiento desenfrenado en términos puramente cuantitativos, por un uso equilibrado de la naturaleza que haga posible la calidad de la vida.* A respeito ver PEREZ LUÑO, Antonio E., *Op. cit.*, p.451.

<sup>328</sup>Sobre estas características, marcadamente do Direito e da ecologia, cabe citar entendimento de OST, François. *A natureza à margem da lei – A ecologia à prova do direito.* Tradução: Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p.111: *Para traçar o limite do permitido e do interdito, instituir responsabilidades, identificar interessados, determinar campos de aplicação de regras no tempo e no espaço, o direito tem o costume de se servir de definições com contornos nítidos, critérios estáveis, fronteiras intangíveis. A ecologia reclama conceitos englobantes e condições evolutivas; o direito responde com critérios fixos e categorias que segmentam o real. A ecologia fala em termos de ecossistema e de biosfera, o direito responde em termos de limites e de fronteiras; uma desenvolve o tempo longo, por vezes extremamente longo, dos seus ciclos naturais, o outro impõe o ritmo curto das previsões humanas.*

<sup>329</sup>Cf. PEREIRA, Rodolfo Viana Pereira. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.50. As coisas possuem nome exatamente porque existe a linguagem e a compreensão do que aquilo pode ser, razão pela qual se confirma que a linguagem ambiental é algo intrínseco ao homem. Entretanto, não se pode esquecer que estes conceitos e entendimentos estão em constante formação e confirmação, devendo ser melhor conhecidos e revisados.

<sup>330</sup>A respeito ver STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise, Op. cit.*, p.212.

A respeito, os processos judiciais desvelaram diversas palavras, como dados ecológicos, recursos naturais renováveis e não- renováveis, manejo ecológico, ecossistemas, degradação ambiental, direitos fundamental-constitucionais (meio ambiente ecologicamente equilibrado, vida e dignidade da pessoa humana), risco, perigo, sociedade de risco e outros.

Ocorre que esses signos somente se apresentam como tal porque são representados pela linguagem, mas só ganharão significado (exatamente porque constituídos por vaguezas, ambigüidades, indeterminações, incertezas e, portanto, sentidos plurívocos) à medida que forem compreendidos, pré-compreendidos e contextualizados ao caso em concreto analisado, em uma sociedade de risco ambiental. Ou seja, as coisas somente são coisas se compreendidas como coisas.

Aliada a isso a apropriação da linguagem constituinte é uma forma de introduzir novos significados à realidade vivida. A busca da compreensão e da substancialização do conteúdo da Constituição e dos próprios objetivos do Estado Democrático de Direito torna-se, portanto, condição de possibilidade de construir e reconstruir estes sentidos.

É, portanto, um discurso constitutivo, de produção de sentidos, ultrapassando a idéia tradicional de que a interpretação se dá entre sujeito-objeto, mas sim entre sujeito-sujeito, exatamente porque *a consciência que compreende, (...), ganha uma possibilidade autêntica de avançar os limites e ampliar seu horizonte, enriquecendo assim seu próprio mundo com toda uma nova dimensão de profundidade*<sup>331</sup>.

Não se pode mais admitir o paradigma tradicional da filosofia da consciência, de que os conceitos acima citados estejam disponíveis, de forma a desacoplá-los de si ou decifrá-los

---

<sup>331</sup> Conferir em GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, Op. cit., p.505. E o autor complementa sobre a linguagem: *Mas o uso das palavras habituais não se origina de um ato de subsunção lógica pelo qual algo individual é submetido à generalidade do conceito. Recordamos, antes, que a compreensão implica sempre um momento de aplicação, realizando assim um constante e progressivo desenvolvimento da formação dos conceitos.* E um pouco antes (p.504), diz: *A relação essencial entre o caráter de linguagem e a compreensão se mostra de imediato no fato de que é essencial para a tradição existir no medium da linguagem, de tal modo que o objeto primordial da interpretação possui a natureza própria da linguagem.* E, a respeito da universalidade hermenêutica: *É menos constitutivo para o lado hermenêutico da compreensão, que ele ocorra pela linguagem, o que seria uma banalidade, do que o fato de ele viver no interminável processo de ‘inserção na palavra’ e da busca por uma linguagem compartilhável, e ele deve ser entendido como este processo. Porque este processo – ou seja, a correspondente realização conjunta da palavra interior – fundamenta a universalidade da hermenêutica.* Cf. GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, Op. cit., p.200.

na sua literalidade, mas que o entendimento e significado dão-se a partir de uma contínua formação, sendo uma questão de interpretação e, portanto, de filosofia da linguagem.

Assim se compreendem e se aplicam esses significados na medida da sua pré-compreensão do intérprete, ou seja, só se internalizam tais estruturas através das experiências vividas ao longo da história, da relação com os institutos jurídicos e quando se percebe o valor universal de cada um desses signos contextualizados no caso em concreto. Somente a partir disso podem ser feitos os questionamentos pertinentes e tomados novos rumos<sup>332</sup>.

Em um primeiro momento, quando da leitura da fundamentação constante na(s) decisão(ões), pode-se até inautenticamente entendê-la, mas quando compreendido todo o sistema de proteção do meio ambiente, percebe-se que esses diversos animais silvestres que desapareceram do ecossistema<sup>333</sup> pela ação do homem, sem que fossem responsabilizados os seus agressores, bem como sem a determinação de medidas reparatórias, compensatórias ou indenizatórias, já afetaram profunda e adversamente o equilíbrio ecológico.

Conforme Hans Georg Gadamer<sup>334</sup> *através da interpretação, o texto deve vir à fala. Mas nenhum texto e nenhum livro falam se não falarem a linguagem que alcance o outro. Assim, a interpretação deve encontrar a linguagem correta se quiser fazer com que o texto realmente fale.* E esta linguagem comum deve ser alcançada à medida que o operador do Direito, na análise dos casos judiciais, interpela-se pela questão; diante de seu estranhamento, inicie fazendo questionamentos de forma a saber ou saber mais sobre a questão e, somente

<sup>332</sup>A importância da linguagem: *Acontece que a compreensão da linguagem não se reduz à captação intelectual, por um sujeito, de um contexto objetivável e isolado; ela resulta também, da mesma forma, da pertença a uma tradição em continuada formação, isto é, da pretensa a uma conversação, a partir da qual, unicamente, o que foi expresso adquire para nós consciência e significado.* Id.Ibid., p.197.

<sup>333</sup>Sobre esta necessária análise do conjunto de seres vivos e de suas condições vitais, ver BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*, Op. cit., p.18, in verbis: *Quer dizer: o que se visa não é o meio ambiente, mas o ambiente inteiro. Um ser vivo não pode ser visto isoladamente como um mero representante de sua espécie, mas deve ser visto e analisado sempre em relação ao conjunto das condições vitais que o constituem e no equilíbrio com todos os demais representantes da comunidade dos viventes em presença (...).* Não se pode esquecer do efeito em cadeia que um dano ambiental pode ocasionar aos diversos ecossistemas, já que todos estão intrinsecamente interligados. Um ambiente degradado afeta todo o ecossistema planetário, conforme visto no capítulo I: chuvas ácidas, falta de água potável e outros.

<sup>334</sup>A respeito da linguagem e de uma interpretação mediadora, ver *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, Op. cit., p.514/515: *O caráter expressivo da linguagem, que a compreensão ganha na interpretação, não gera um segundo sentido além do que foi compreendido e interpretado. Na compreensão, os conceitos interpretativos não se tornam temáticos como tais. Ao contrário, determinam-se pelo fato de se ocultarem atrás do que eles trazem à fala na interpretação. Paradoxalmente, uma interpretação é correta quando é suscetível desse ocultamento. E, no entanto, também é certo que ela se apresenta enquanto destinada a desaparecer. A possibilidade de compreender depende da possibilidade dessa interpretação mediadora.*

assim, pré-compreendidas e na alteridade do texto, entender o que os signos querem dizer no contexto para, a partir disso, encontrar a solução dada e requerida pelo caso ambiental. Isso é importante na medida que essa mediação com a linguagem não é para o outro, mas sim para si, de forma a experienciar-se no assunto e abrir-se para os novos que estão por vir.

A respeito, cabe dizer que a expressão ‘efetivação do direito fundamental ao meio ambiente’ somente possui sentido à medida que analisada dentro de uma Constituição de cunho compromissório, de forma a legitimar o Estado Democrático de Direito. Quando se quer responsabilizar alguém pela poluição e degradação ambiental, se quer encontrar soluções para que o risco seja afastado, na medida em que a responsabilização torna-se exemplo para os demais, desestimulando-os a fazer o mesmo. Portanto, *o sentido da palavra não pode ser separado do acontecer (...). O caráter de acontecer faz parte, antes, do próprio sentido*<sup>335</sup>.

As palavras que se apresentam, além de contextualizadas, serão a base da interpretação do texto emanado, transformando-se em norma aplicada, mas sempre adaptada ao constante progresso, tanto dos conhecimentos científicos quanto das técnicas relacionadas ao meio ambiente. E nesse sentido François Ost<sup>336</sup> bem explica quando diz que *os princípios de respeito da legalidade e da segurança jurídica não poderão sair indemnes deste embrandecimento das normas, em que a iniciativa é freqüentemente delegada do legislador à administração, e cujo conteúdo é objecto de uma revisão contínua*.

Assim, *a linguagem não é somente um dentre muitos dotes atribuídos ao homem que está no mundo, mas serve de base absoluta para que os homens tenham mundo, nela se representa mundo*<sup>337</sup>. Ocorre que o ‘mundo’ (que não é o circundante, já que pode ser atribuído a todos os seres vivos) só é ‘mundo’ porque com o homem se relaciona e está posto frente a ele, sendo, portanto, a própria representação da linguagem.

Da mesma maneira, o meio ambiente e todas as suas relações assim são determinadas

---

<sup>335</sup>*Id.Ibid.*, p.551

<sup>336</sup>*Op. cit.*, p.115.

<sup>337</sup>Ver GADAMER, Hans Georg., em *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, *Op. cit.*, p.570. E continua (p.573): *Quase já não se pode contestar que o que caracteriza a relação do homem com o mundo, em oposição a todos os demais seres vivos, é a sua liberdade frente ao mundo circundante. Essa liberdade implica a constituição de mundo que se dá na linguagem. Um faz parte do outro. Elevar-se acima das coerções do que vem ao nosso encontro a partir do mundo significa ter linguagem e ter mundo*.

como linguagem e devidamente contextualizadas e vividas, com base na tradição existente, já que é por meio da linguagem que o homem revela todo o seu ser e o seu comportamento frente ao mundo e, mais especificadamente, à questão ambiental.

O mundo, o meio ambiente e a Constituição não se tornam objeto da linguagem, mas, ao contrário, já se encontram inseridos neste horizonte global. E, pelo que visto no capítulo 2, esta linguagem ainda não foi internalizada e por isso não consegue ser compreendida quando aplicada aos casos judiciais, sendo, por fim, mais este um dos motivos pelos quais ocorre a inefetividade do direito ao meio ambiente e, por sua vez, a sua compreensão inautêntica.

Por tudo isso, é necessário que o ser humano se conscientize<sup>338</sup> de que sua participação na história da humanidade e do seu futuro é decisiva, de que o meio ambiente é e faz parte dela, já que o homem é formado pelos mesmos elementos biológico-físico-químicos que regem a vida da Terra, além de nela viver e de que sem ela não haverá a continuidade da vida. Além disso, deve buscar o sentido do seu ser<sup>339</sup>, porque só assim, conseguirá entender que as

---

<sup>338</sup>A importância da consciência ambiental está bem caracterizada por SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.3: *A consciência ambiental está intimamente ligada à preservação do meio ambiente. A importância da preservação dos recursos naturais passou a ser preocupação mundial e nenhum país pode eximir-se de sua responsabilidade. Essa necessidade de proteção do ambiente é antiga e surgiu quando o homem passou a valorizar a natureza, mas não de maneira tão acentuada como nos dias de hoje. (...) A evolução do homem foi longa até atingir uma consciência (...) da necessidade da preservação do meio ambiente(...) Não por causa das ameaças que vem sofrendo nosso planeta, mas também pela necessidade de preservar os recursos naturais para as futuras gerações.* Apesar de se concordar com esta mudança de paradigma e da existência de uma maior consciência ambiental (tanto do Estado quanto da Sociedade Brasileira), ainda falta muito para se chegar ao ponto em que não haja mais a preocupação com o equilíbrio ecológico e com a continuidade da própria vida. Isso porque se percebe a falta de maiores ações em prol do meio ambiente, representadoras desta alteração paradigmática. Constata-se, da mesma forma, a ausência de um maior entendimento sobre o conteúdo constitucional e de que este somente é se lhe for atribuído sentido e isso se dá na análise do caso em concreto e nos atos de proteção. Por tudo isso, é preciso agir já!

<sup>339</sup>A respeito dessa participação da sociedade, cabe citar a leitura da Resolução da Conferência de Estocolmo de 1972: *O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar inúmeras maneiras e em escalas sem precedentes o meio ambiente, natural ou criado pelo homem; é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.* Entretanto, é necessário que o homem busque o seu ser, compreenda ser *Dasein* (*ser aí*), ser sujeito de direito de dignidade e da abrangência deste próprio sentido. Para que isso ocorra, deve entender que se torna instrumento de realização desta dignidade. A respeito, vale citar SILVA FILHO, José Carlos Moreira da, *Op. cit.*, p.387: *Logo, para que o ser aconteça em sua propriedade, é necessário que, antes, exista o homem, daí se inferir que o respeito à dignidade humana é uma questão ao mesmo tempo ética e ontológica, é uma decorrência necessária da própria busca do ser.* Entretanto, esta alteração ética se dará para cada ser, conforme continua o autor (p.224): *(...) quem terá que decidir sobre isto é cada um na solidão de suas decisões. A correção ética viria de modo como se chegou a esta decisão: na angústia ou na fuga.* No caso do meio ambiente, a angústia certamente pode advir da visualização do risco e do perigo que a qualidade de vida dos homens na terra está a sofrer. É a visualização de um possível futuro.

atitudes de hoje, boas ou más, terão reflexos na realidade do amanhã, sobre a vida e a dignidade da presente e das futuras gerações, contribuindo para que a natureza não continue perdendo seus recursos naturais e sua capacidade regenerativa.

Entretanto, se não há um conhecimento da linguagem ambiental, como será possível interpretá-los? Diz-se isso, porque, quando se entende que um animal silvestre capturado ou morto não possui, por si só, condições de afetar o equilíbrio do meio ambiente (todos os casos do tópico 2.3.2, p.113/122, da seção anterior), se constata a não interpelação da existência da chamada cadeia alimentar, que possui a característica de ser linear, e que, portanto, a redução de animais localizados no meio desse ciclo acarretará no aumento do número daqueles que eram por eles alimentados e, por sua vez, na diminuição daqueles que deles se alimentavam.

É imprescindível uma alteração cultural que reflita em ações positivas do homem, em prol do meio ambiente e, finalmente, no entendimento do fenômeno da compreensão ontológica por parte dos operadores do Direito, a fim de que possam implementar os valores democrático-constitucional-ambientais de proteção do equilíbrio ecológico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratando-se de meio ambiente e fazendo-se uma relação entre o sistema solar, o ecossistema terrestre, o ciclo da vida humana e o próprio processo de experiência hermenêutica, tem-se que os mesmos podem ser expressos por uma espiral. Ocorre que a Terra gira em torno do Sol, em um sistema planetário cuja estrutura está embricadamente formada.

O ecossistema terrestre é formado por diversos outros ecossistemas, e a alteração de um dos seus elementos desequilibra todos os demais, podendo-se representá-la pelas expressões ‘efeito em cadeia’, ‘efeito borboleta’ ou ‘efeito dominó’. O ser humano nasce, cresce, vive e morre, retornando à terra, dela gerando frutos e vida para outros seres.

Por fim, o fenômeno ontológico, formado pela compreensão, interpretação e aplicação (em um processo unitário), é identificado pelo chamado ‘círculo hermenêutico’, cujo ponto de partida é o mesmo de chegada, mas com um passo à frente, a partir de um novo horizonte de sentido.

Nesses processos, há idas e vindas, em um eterno recomeçar diferente, não baseado somente em passado, mas em presente também, com novas e constantes transformações para um futuro melhor e diferente que está sendo construído e escrito e, por isso, produzindo sentidos. Diante disso, torna-se necessário o conhecimento da historicidade do meio ambiente, da Constituição Federal e dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

A tradição ambiental é marcada por diversos desastres ocorridos nos âmbitos

nacional e internacional e por uma intensa e crescente degradação da natureza, tanto em seu sentido quantitativo quanto qualitativo. Visualizam-se hoje as suas conseqüências, como as alterações climáticas, a poluição atmosférica, dos solos, das águas, o desflorestamento, as conseqüentes desertificações. Associado ao modelo econômico escolhido e ao desenvolvimento industrial desenfreado, em que a preocupação com a sustentabilidade é relegada a um segundo plano, vive-se hoje em uma sociedade de risco.

Nesse prisma, os paradigmas foram sendo alterados, pois a certeza transmudou-se para o risco e o perigo, a preocupação não é mais somente com a geração presente, mas solidariamente também com a futura, os reflexos local e individual dos danos desvelam-se de afetação global e difusa, bem como ao lado do princípio da prevenção existe hoje o constitucional-ambiental da precaução.

Diante da preocupação internacional, da elevação do meio ambiente a *status* de direito humano e visando o Brasil melhor prevenir a degradação, foi inserido um capítulo sobre o meio ambiente na Constituição Federal de 1988, reflexo da transformação valorativa da Sociedade Brasileira e do Estado, já que este direito humano foi internalizado como um bem fundamental a ser preservado.

Implementando o Estado Democrático de Direito, identifica-se a busca pela substancialidade do texto constitucional, a importância dos princípios jurídicos existentes, bem como do papel do Poder Judiciário na aplicação destes sentidos.

Para tanto, a Jurisdição Constitucional com seus instrumentos jurídicos, como a Ação Civil Pública, a Ação Popular, a Declaração de Inconstitucionalidade difusa e abstrata, a Declaração de Nulidade Parcial sem Redução de Texto, bem como a Interpretação conforme a Constituição, são exemplos de condições de possibilidade para um maior acesso da sociedade à Justiça e uma forma de busca de efetividade na tutela desses direitos.

Entretanto, a relação entre o meio ambiente, o texto constitucional, os objetivos compromissórios, os elementos democráticos, os princípios correlatos, o conteúdo da legislação infraconstitucional ambiental, bem como a atuação protetiva do meio ambiente

pelas diversas esferas de poder, não podem ser entendidos como se por si só pudessem gerar sentidos e serem efetivos. Essa produção somente é realizada pela sua aplicação, em um contexto de um caso concreto, a ser analisado pelo operador do Direito, por meio da sua interpretação, compreensão e aplicação.

Apesar de existir todo este aparato técnico, jurídico, constitucional e ecológico, percebe-se que há uma dificuldade em desvelá-los, além de estar baseado em uma compreensão inautêntica, ou seja, permitindo que percepções primárias venham à tona sem que sejam consideradas as especialidades e particularidades que a circunstância indica.

Nesse sentido, se constata a ausência de compreensão da própria experiência interpretativa da Constituição em relação ao meio ambiente, gerando, por conseqüência, a inefetividade do direito ao equilíbrio ecológico.

Na existência da horizontalidade dos direitos fundamentais, percebe-se que o problema da compreensão afeta a sociedade brasileira, pois esquecendo da sua intensa e necessária relação com o meio ambiente, ainda age de forma atentadora contra ele, razão pela qual o homem produz e sofre as conseqüências maléficas de sua própria ação.

Da mesma forma, a incompreensão de todo o alcance do texto constitucional em relação ao equilíbrio ecológico e seus desdobramentos e dos objetivos democráticos, está presente no atuar do Estado, em seus níveis de Poder: Executivo, Legislativo e Judiciário.

No Executivo, são insuficientes as políticas públicas para realizar o projeto de inclusão social aliado à proteção da natureza, bem como os aparatos instrumental e humano, capazes de dar maior efetividade à fiscalização das atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental, bem como a efetivação das competências constitucionais materiais.

Quanto ao Legislativo, ainda são produzidas leis infraconstitucionais incompatíveis com a importância do objeto protegido (Lei nº 9099/95), pois estão a violar a cláusula de proibição de proteção deficiente de bens com *status* fundamental, como é o meio ambiente.

E, por fim, quanto ao Judiciário, verificam-se problemas de compreensão de seu novo papel, mais intervencionista, de busca pela substancialidade do texto constitucional e de efetividade dos direitos fundamentais, sendo estes apenas alguns dos exemplos identificados, mas que não esgotam o tema.

Dentre estas funções exercidas e diante de todo este cenário social, político e jurídico, adquire uma importância singular a atuação do Poder Judiciário, dos intérpretes, da própria aplicação da Jurisdição Constitucional e do Direito. Desse modo, indicadas algumas decisões com fundamentos contrários à questão da proteção ambiental, restou identificar os fundamentos inautênticos dessa experiência hermenêutica judicial, sendo ela condição para conhecer o problema da inefetividade do conteúdo constitucional e encontrar novos caminhos.

Para tanto, a compreensão da matriz teórica, criada por Heidegger e desenvolvida por Gadamer, possui imensa importância na identificação destas questões. Isso porque, por meio do conhecimento da tradição, da fusão de horizontes, da consciência histórico-efetual, dos valores e paradigmas, da *aplicatio*, da diferença ontológica e também da linguagem constitucional-ambiental, desvelam-se essas possibilidades.

Nesse sentido, verifica-se que os julgamentos colacionados sobre as questões relacionadas ao meio ambiente trazem consigo fundamentos que não coincidem com o modelo de Estado Democrático de Direito e de Constituição vigentes, que buscam a efetividade de sua substancialidade.

Ao revés, muitos deles estão baseados em paradigmas racional-individualistas próprios de um Estado Liberal e que estão por ir de encontro ao sistema protetivo ambiental, velando e impedindo o acontecer do conteúdo constitucional e, por consequência, dos direitos fundamentais, mais especificadamente, o relacionado ao meio ambiente.

Essas incompatibilidades podem ser identificadas sob prismas diferentes, como por exemplo, em relação às técnicas de interpretação, à prática processualística aplicada, à compreensão sobre a Constituição e à ausência de um posicionamento crítico por parte dos operadores do Direito.

Quanto à metodologia interpretativa, destaca-se, por exemplo, a utilização de técnicas como a literal, a sistemática, a histórica e a gramatical, que acabam por velar os sentidos do que se quer entender, pois não são compreendidas no seu todo. O mesmo acontece com a subsunção do fato à norma, em que há a desconsideração da necessária imbricação entre o mundo da vida, as normas e seus valores, bem como da existência de uma diferença ontológica entre texto e norma, em que o texto de uma norma ambiental deve ser interpretado para ser aplicado como norma, relacionando-o com as peculiaridades do caso em concreto.

Vela-se, portanto, o sentido do próprio caso e que teria um resultado bastante produtivo se feito mediante constantes questionamentos que buscassem a confirmação da legislação infraconstitucional conforme o conteúdo da Constituição e os objetivos do Estado Democrático de Direito. Para poder realizar este processo de perguntas e respostas, a fim de que o texto constitucional possa desvelar a resposta, deve-se compreender a linguagem constituinte e ambiental em que o operador do Direito já está inserido, já que é ser-no-mundo.

Ou seja, as palavras que se lhe apresentam por meio da linguagem devem ser contextualizadas, de forma a transformar o texto lido em norma aplicada, sendo esta a necessária produção de sentido a que a proteção do equilíbrio ecológico está a necessitar.

A inserção dos intérpretes no fenômeno da compreensão ontológica seria uma abertura para o conhecimento dos elementos que o permeiam, colaborando na construção de novas condições de possibilidade para a tutela do meio ambiente. Isso porque, na medida em que essa hermenêutica não é compreendida e nem internalizada, a historicidade ambiental, a relação intrínseca existente entre o meio ambiente e o ser humano, o conteúdo constitucional, os princípios ambientais e a legislação infraconstitucional, acabam por ser relegados a um segundo plano, gerando sua ineficácia, conforme visto nas decisões judiciais do capítulo 2.

Corroboram com tais fundamentos os julgados em que animais silvestres, muitos em extinção, são abatidos ou capturados sem a respectiva responsabilização daqueles que assim procedem; áreas de preservação permanente têm sua degradação autorizada ou sua regeneração impossibilitada, sem a devida reconstituição, compensação ou indenização; diversas atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental obtêm autorização de

funcionamento sem o competente licenciamento ambiental, nem mesmo a apresentação do EIA/RIMA; muitos danos ambientais decorrentes de omissões dos órgãos estatais competentes não têm sua recuperação determinada.

Por outro lado, identifica-se a utilização reiterada de práticas processuais tradicionais sem que sejam adequadas à nova realidade do sistema jurídico-constitucional, dos danos (de afetação transindividual), de aplicação da tutela constitucional do processo (para o fim de garantir o exercício dos direitos fundamentais), bem como da postura do julgador (que deve buscar a compreensão da questão posta e a efetivação do conteúdo constitucional).

Pretendendo-se alcançar uma certeza jurídica para elas, bem como desafogar a enorme quantidade de processos em tramitação perante o Poder Judiciário, utilizam-se óbices formal-processuais que impedem a discussão mais aprofundada das questões postas, a produção de sentido da Constituição Federal e dos fatores que versam sobre a proteção do meio ambiente.

São os casos, por exemplo, dos argumentos de aplicação da ‘jurisprudência dominante’ e das Súmulas que, além de tornar estes entendimentos *estandardizados*, como se fossem fundantes e universais, com a pretensão de resolver todos os outros casos, obstaculizam os recursos judiciais para os Tribunais Superiores, impedindo uma melhor compreensão sobre o tema versado.

Dessa forma, utilizando a idéia cartesiana do método, preocupam-se com a decisão e com o procedimento, não analisando os fundamentos do conteúdo e a efetividade dos direitos, exigências de uma nova teoria da constituição.

Já no que se refere à compreensão da Constituição, percebe-se que não há um entendimento sobre o seu papel e a sua importância, bem como uma pré-compreensão sobre o seu próprio sentido, sendo um reflexo da sua historicidade, em que seguidamente foi colocada em segundo plano.

Isso porque é bastante comum a utilização de legislações infraconstitucionais anteriores à própria Constituição vigente, sem que se realize a necessária filtragem pela

substancialidade do seu conteúdo, para o fim de afastar as inconstitucionalidades e incompatibilidades existentes, que colaboram no não acontecer da proteção ambiental.

Diante de tudo isso, esses julgamentos colacionados com fundamentos contrários aos de proteção do meio ambiente, apesar de não ter a pretensão de fotografar uma realidade, mas sim a existência de uma pré-compreensão inautêntica em seus argumentos, já expressam a idéia de crise de efetivação do texto constitucional. Exatamente porque ainda não entendida como constituidora da sociedade e, ao mesmo tempo, instrumento de sua própria concretização, bem como fundamento da sua substancialidade, a ser constantemente interpretada para que o seu conteúdo seja construído na relação com o caso analisado.

Indica-se, ainda, a existência do entendimento pela negação da possibilidade de o Poder Judiciário analisar a materialidade e o procedimento dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo, sob o argumento da independência entre os poderes, bem como da discricionariedade dos atos.

Como conseqüência, constata-se a predominância de disposições aleatórias sobre o conteúdo da Constituição que ocasionam a inefetividade da proteção do meio ambiente, a violação de cláusula de proibição de proteção deficiente de bens fundamentais, a degradação ambiental, além da não utilização de princípios ambientais, como os da precaução, da prevenção, do desenvolvimento sustentável e da responsabilização.

Não se pode esquecer ainda da constatação de um posicionamento acrítico existente, em que não são analisadas as alterações do sistema jurídico, dos valores da sociedade, do novo papel a ser exercido pelo intérprete do Direito e pelo Poder Judiciário. Identifica-se a manutenção de um pensamento racionalizador (idéias positivas prevalecentes), em que não há uma maior preocupação com a compreensão do sentido daquilo que está sendo decidido e dos reflexos que isso pode ter em seus diversos planos.

Como exemplo, pode-se citar as conseqüências ambientais da manutenção da exclusão social de grande parte da população brasileira, da inefetiva fiscalização das atividades potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, da extinção de diversas espécies

de fauna e de flora, da não aplicação das responsabilidades civis e penais sobre os agentes causadores do desequilíbrio ecológico, dentre outros.

Ocorre que a realização de críticas aos fundamentos e vícios do sistema, baseadas em problemas reais do ‘mundo da vida’, é necessária, porque todo o entendimento sobre algo implica, necessariamente, em uma crítica comprovadamente embasada.

Essas discussões colaboram na realização dos questionamentos que direcionam a distinção entre pré-juízos autênticos e inautênticos, para buscar o seu afastamento e, por consequência, o nascimento de um compreender em um novo horizonte de sentido sobre a Constituição, o Estado Democrático de Direito e a tutela protetivo-ambiental.

Para tanto, é preciso aplicar o processo de velamento e desvelamento, para o fim de dar abertura à clareira da compreensão: velar os paradigmas tradicionais, como o sentido comum teórico, as inautenticidades, as técnicas interpretativas e processuais que impedem o acontecer produtivo da compreensão e, por outro lado, desvelar os elementos de concretização do direito fundamental ao meio ambiente, amparado pelas idéias de democracia, substancialidade, dirigismo constitucional, Jurisdição Constitucional, princípios ambientais e normas efetivadoras.

É necessário, portanto, que o Estado e a sociedade brasileira façam uma devida reflexão sobre todos estes elementos para perceber a necessidade de ações positivas em prol do meio ambiente, bem como de implementação dos instrumentos jurídicos disponibilizados para a tutela dos direitos fundamentais, compreendendo o papel da Jurisdição Constitucional, do conteúdo da Constituição Federal e dos objetivos Democráticos.

Tudo isso, para o fim de efetivar os direitos constitucionais à vida e à dignidade da pessoa humana, diretamente relacionados com o direito ao equilíbrio ecológico, buscando construir um futuro melhor para a sociedade, por meio da proteção ambiental.

Realizando essas reflexões, chegar-se-á à conclusão de que embora o Poder Judiciário tenha este papel de imensa importância na Democracia Brasileira não pode ser considerado

como a última '*ratio*', detentor de todo o poder de proteção ambiental.

Antes deve sim ocorrer uma alteração cultural da sociedade brasileira para, ao final, caber ao Poder Judiciário o julgamento de casos remanescentes, como de empresas e/ou pessoas que ainda entendem, inautenticamente, que o lucro financeiro (material) vale muito mais que uma reserva florestal ou um ecossistema equilibrado (vida). Por consequência, oportunizará que a experiência hermenêutica seja constantemente internalizada, para melhor compreender, interpretar e aplicar a tutela constitucional-ambiental, que exige efetividade.

## REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais.* / In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 (p. 146/200).
- ADEODATO, João Maurício. *Jurisdição Constitucional à brasileira: situação e limites.* / In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003 (p. 75/96).
- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização – ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005.
- BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo*. Tradução: Jorge Navarro, Daniel Juménez e Maria Rosa Borrás. España: Paidós, 1998.
- BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 24, ano 6, out-dez/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001. (p. 293/303).
- BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 22, ano6, abril-jun/01. Jurisprudência. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001. (p. 325/327).
- BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 6, ano2, abril-jun/97. Jurisprudência. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997 (p. 164/168).
- BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 15, ano4, jul-set/99. Jurisprudência. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999 (p. 249/249).
- BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2004.
- \_\_\_\_\_. *A Constituição Dirigente e a crise da Teoria da Constituição.* / In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de., \_\_\_\_\_, MORAES FILHO José Filomeno de., e LIMA, Martonio Mont'Alverne B. *Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003 (p.75/150).

- BITENCOURT, César Roberto. *Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. /In: GOMES, Luiz Flávio (coord). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas provisórias e Direito Penal – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999 (p. 51/71).
- BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: editora Campus, 1992.
- BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*. São Paulo: editora Ática, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. DF: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. Comentários NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Código Civil*. PINTO, Antonio Luiz de Toledo., WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos., e CÉSPEDES, Livia (colab.). São Paulo: Saraiva, 2003
- \_\_\_\_\_. *Código de Defesa do Consumidor*. 15.ed. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Código Penal*. Coordenação Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.795 de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências./ In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.974 de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismo geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências./ In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências./ In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências./ In: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências./ In: *Código Penal*. Coordenação Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998.

- \_\_\_\_\_. Lei nº 7.735 de 22 de fevereiro de 1989. Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências./ *In*: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Resolução nº 1 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA./ *In*: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências./ *In*: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências./ *In*: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios./ *In*: CARRAZA, Roque Antonio Carraza (org). *Mini Códigos – Código Comercial, Código Tributário Nacional e Constituição Federal*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. / *In*: MEDAUAR, Odete (org). *Coletânea de legislação ambiental*. 3.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. Súmulas do STJ. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> >. Acesso em jul.2006.
- BRÜSEKE, Franz Josef. *A Técnica e os riscos da modernidade*. Florianópolis: editora da UFSC, 2001.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação – Uma contribuição ao Estudo do Direito*. 3.ed. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador – Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CARDUCCI, Michele. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Tradução: Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros e Cristina Lazzarotto Fortes. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2004.
- CARNEIRO, Augusto Cunha. *A história do Ambientalismo*. Porto Alegre: editora Sagra Luzzatto, 2003.
- CARVALHO, Delton Winter de. *A proteção jurisdicional do meio ambiente – uma relação jurídica comunitária*. /*In*: BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* nº 24, ano6, out-dez/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001 (p. 189/208).

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004.
- CHERNOBYL. Apresenta informações sobre o acidente nuclear em Chernobyl. Disponível em: <<http://www.energiatomica.hpg.ig.com.br/chernobylp96.htm>>. Acesso em mar.2006.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Educação Urbanístico-Ambiental*./ In: Revista de Direito Civil - Imobiliário, Agrário e Empresarial. nº 50, out.dez./89. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1989 (p. 83/105).
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13.ed. São Paulo: editora Atlas, 2001.
- DUSO, Giuseppe. *Revolução e constituição do poder*./ In: \_\_\_\_\_. (org). *O poder – História da Filosofia Política Moderna*. Tradução: Andréa Ciacchi, Líssia da Cruz e Silva e Giuseppe Tosi. Petrópolis: editora Vozes, 2005 (p. 207/216).
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ECOSSISTEMA. Apresenta informações sobre ecossistema. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wikis/Ecosystema>> Acesso em out.2006
- ESPAÇO ACADÊMICO. Apresenta informações sobre os transgênicos. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/048/48andrioli.htm>> – Acesso em mar.2006.
- FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1999.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *O Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental da Pessoa Humana*/ In: Anais do 3º Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente e 2º Encontro Regional do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, 2003 (p. 43/47).
- FERREIRA, Helini Sivini. *Compensação ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental*. In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzagio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 (p. 56/72).
- FERREIRA, Luiz Pinto. *O meio ambiente e a defesa da Amazônia*./ In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (org). *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. 1.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003 (p.201/225).
- FERREIRA FILHO, Edward. *As pessoas jurídicas como sujeito ativo de crime na Lei 9.605/98*./ In: BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). Revista de Direito Ambiental nº 10, ano3, abril-jun/98. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998 (p.21/25).
- FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: editora Trotta, 2000.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

- GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6.ed. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Nova revisão: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: editora Vozes, 2004.
- \_\_\_\_\_. *O problema da consciência histórica*. Tradução: Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: editora Fundação Getúlio Vargas, 1998.
- GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Da Justiça Administrativa em Portugal*. Lisboa: Universidade Católica editora, 1994.
- GEODESIA. Apresenta informações sobre o sombreamento da orla de Camboriú. Disponível em: <[http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/cobrac\\_2004/109.pdf](http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/cobrac_2004/109.pdf)>. Acesso em abr.2006.
- GOLDBLATT, David. *Teoria Social e Ambiente – Perspectivas Ecológicas*. Tradução: Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- GOMES, Sebastião Valdir. *Direito Ambiental Brasileiro*. 1.ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Novas questões de Direito Ambiental./ In: Revista dos Tribunais n° 744, ano86, outubro/97*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997 (p. 69/79).
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005.
- GREENPEACE. Apresenta informações sobre o acidente com o cargueiro Exxon Valdez. Disponível em: <[http://www.greenpeace.org.br/oceanos/oceanos.php?conteudo\\_id=1132&content=1&PHPSESSID=3c3f3b56b4f8251fa4a26e4eb8561547](http://www.greenpeace.org.br/oceanos/oceanos.php?conteudo_id=1132&content=1&PHPSESSID=3c3f3b56b4f8251fa4a26e4eb8561547)>. Acesso em fev.2006.
- GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. Tradução: Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo. Parte I*. 14.ed. Tradução: Márcia Sá Cavalcanti Shuback. São Paulo: editora Vozes, 2005.
- HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2.ed. Selección, traducción e introducción: Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- \_\_\_\_\_. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1991.
- JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Casto (org.). *Direito Ambiental – Legislação*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1999.
- KRELL, Andréas J. *Discrecionabilidade administrativa e proteção ambiental – O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2004.
- LEITE, Jose Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Termo de Ajustamento de conduta e compensação ecológica./ In: \_\_\_\_\_, e DANTAS, Marcelo Buzagio (org). Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 (p. 104/123).
- \_\_\_\_\_. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003.

- PEREZ LUÑO, Antonio E.. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5.ed. Madrid: editorial Tecnos, 1995.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2001.
- MAIA, Alexandre da. *Ontologia Jurídica. O problema de sua fixação teórica*. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2000.
- MARQUES, José Roberto. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.*/ In: BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 22, ano6, abril-jun/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001 (p.100/113).
- MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Madrid: editorial Trotta, 1998.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1989.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005.
- MELO, Carlos Antonio de Almeida. *Mecanismos de Proteção e Concretização Constitucional: Proposta de uma Ação de Concretização da Constituição*"/ In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003 (p. 41/54).
- MEZZAROBA, Orides e MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2.ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MILARÉ, Édis; BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1993.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 2.ed. Coimbra: Coimbra editorial limitada, 1993.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A noção de poluidor na Lei n. 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares.*/ In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzagio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 (p. 1/17).
- \_\_\_\_\_. *Direito Ambiental: O princípio da precaução e sua aplicação judicial.*/ In: BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 21, ano6, jan-mar/01. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001 (p.92/101).
- \_\_\_\_\_. *O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente.*/ In: BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 15, ano4 jul-set/99. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999 (p.61/79).
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Do direito social aos Interesses transindividuais*. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 1996.

- \_\_\_\_\_. *O Brasil pós-1988. Dilemas do/para o estado constitucional.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003 (p. 97/123).
- MORIN, Edgar e KERN, Anne Brigitte. *Terra-Pátria*. Tradução do Francês: Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre; editora Sulina, 1995.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental.* In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord). *Dano ambiental – prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1993 (p. 279/307).
- OHLWEILER, Leonel. *Direito Administrativo em perspectiva – Os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2000.
- OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. *Ciência e Direito Constitucional: O caminho do Estado Democrático de Direito.* In: NUNES, Antonio Jose Avelãs, COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Diálogos Constitucionais Brasil/Portugal*. São Paulo: editora Renovar, 2004 (p. 251/262).
- \_\_\_\_\_. *O poder judiciário na concretização do estado democrático de direito após 1988.* In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003 (p. 55/74).
- OST, François. *A natureza à margem da Lei - A ecologia à prova do Direito*. Tradução: Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- PELAYO, Manuel García. *Las transformaciones Del Estado contemporâneo*. Madrid: editora Trotta, 1982.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- PEREIRA, Flávio de Oliveira. *A atuação dos órgãos competentes no plano de eficácia da legislação ambiental no Médio Paraíba.* In: BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 10, ano3, abril-jun/98. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998 (p.35/41).
- PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005.
- CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Apresenta o Preâmbulo e o texto desta Convenção. Disponível em:  
<[http://www.rbma.org.br/anuario/pdf/legislacao\\_01.pdf](http://www.rbma.org.br/anuario/pdf/legislacao_01.pdf)>. Acesso em jul.2006.
- PRINCÍPIOS DA ECO/92. Apresenta os princípios e o texto da Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento, formulada na Conferência Internacional das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio de Janeiro (1992). Disponível em:  
< [http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT\\_LI\\_6180\\_1\\_0001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_LI_6180_1_0001.htm) >. Acesso em jul.2006.
- PRINCÍPIOS DE ESTOCOLMO/72. Apresenta os princípios e o texto da Conferência Internacional das Nações Unidas sobre o meio ambiente – Estocolmo (1972). Disponível em:  
< [http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao\\_Estocolmo\\_1972.pdf](http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf) >. Acesso em jul.2006.

- PRINCÍPIOS DA CONVENÇÃO QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MUDANÇA DO CLIMA. Apresenta os princípios e o texto desta Convenção - Nova York (1992). Disponível em: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/20245.html>>. Acesso em jul.2006.
- REVISTA DOS TRIBUNAIS n° 731, ano 85, set/96. Jurisprudência Geral. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1996. (p. 272/275).
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* / In: BENJAMIN, Antônio Herman, MILARÉ, Edis (coord.). Revista de Direito Ambiental n° 10, ano3, abril-jun/98. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998 (p.26/34).
- SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da Responsabilidade Civil e Reparação de dano causados.* Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales.* Madrid: editora Trotta, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.* 5.ed. São Paulo: editora Cortez, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 5.ed. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2005.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 12.ed. São Paulo: Malheiros editores, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Constitucional.* 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- SILVA FILHO, José Carlos da. *Hermenêutica Filosófica e Direito – O Exemplo Privilegiado da Boa-Fé Objetiva no Direito Contratual.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso.* / In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 (pg. 18/43).
- SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental.* São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Tutela Penal do Meio Ambiente.* 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia.* / In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 (pg. 230/275).
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade.* / In: \_\_\_\_\_, BERCOVICI, Gilberto, MORAES FILHO José Filomeno de., e LIMA, Martonio Mont’Alverne B. *Teoria da Constituição – Estudos sobre o lugar da Política no Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003 (p.1/73).
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise.* 5.ed. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2004.

- \_\_\_\_\_. *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais.* / In: Revista da AJURIS nº 97, mar/05, ano XXXII. Porto Alegre: AJURIS, 2005 (p.171/203).
- \_\_\_\_\_. *Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais.* / In: SCAFF, Fernando Facury (org). *Constitucionalizando Direitos – 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003 (p. 125/173).
- TESSLER, Luciane Gonçalves. *Ação inibitória na proteção do direito ambiental.* / In: LEITE, Jose Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglio (org). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 (pg. 124/145).
- TRACAJÁS. Apresenta informações sobre os tracajás. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/pagina20/15112003/p\\_071511.htm](http://www2.uol.com.br/pagina20/15112003/p_071511.htm)>. Acesso em abr.2006.
- VERDÚ, Pablo Lucas. *La lucha por el Estado de Derecho*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.
- WARAT, Luiz Alberto. *O senso comum teórico dos jurista*. Disponível em: <[http://members.fortunecity.com/danilon1/luiz\\_alberto\\_warat.html](http://members.fortunecity.com/danilon1/luiz_alberto_warat.html)>. Acesso em out.2006.