

FDV

MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

MARLÚCIA FERRAZ MOULIN

**MEIO AMBIENTE E ATIVISMO JUDICIAL
NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS**

VITÓRIA -ES

2005

FACULDADES DE VITÓRIA – FDV
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS
MARLÚCIA FERRAZ MOULIN

**MEIO AMBIENTE E ATIVISMO JUDICIAL
NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da FDV, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais, na área de concentração de Garantias Constitucionais, sob a orientação do Prof. Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite.

VITÓRIA
2005

FACULDADES DE VITÓRIA – FDV
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

MARLÚCIA FERRAZ MOULIN

**MEIO AMBIENTE E ATIVISMO JUDICIAL
NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Vitória, __ de _____ de _____

À Raeioum Cristal (*Para Poty*), estrela da esperança nascida no seio da Floresta Atlântica.

SINCEROS AGRADECIMENTOS

Ao Professor Carlos Henrique Bezerra Leite, pelas agradáveis aulas com debates, por vezes tão calorosos, e por ter me estimulado a plantar a semente deste trabalho que há tanto estava guardada no coração como parte da minha missão;

Ao meu amado Abraão, pela sua compreensão e pelo seu amor profundo e sereno;

À minha MÃE, Enedina, pelo contínuo e irrestrito apoio, sempre com muito carinho e perseverança;

À minha querida irmã, Marcia e a toda a irmandade por acreditarem e incentivarem o meu trabalho, em especial, Angélica, Jade, Jeessala, Jeruza e Regina.

À Gyan Taruna e Prabodh Divyam, do Centro de Meditação Gotas do Dharma, por me abrigarem materialmente e espiritualmente;

A John Hope Currie, por me lembrar que o local do serviço é nas planícies e do descanso, nas montanhas.

RESUMO

Busca conhecer os limites do poder de julgar, no contexto do ativismo judicial, quando o meio ambiente está sendo agredido, dentro de preceitos constitucionais que reforçam como fundamental o direito à vida, que não existe sem o substrato ambiental mínimo. O meio ambiente é classificado, e para esta análise toda atenção é voltada ao ambiente natural. Procura mostrar a relação antropocentrista entre a espécie humana e o meio ambiente, e o resultado desse comportamento no Brasil, tudo isso permeado pelos direitos humanos de terceira dimensão. O Direito Ambiental é definido e é indicada a rede de normas constitucionais e infraconstitucionais que dão o substrato legal à defesa do meio ambiente. São indicados os princípios para a interpretação e aplicação das normas ambientais. É examinada a função do Poder Judiciário, a relação com os demais Poderes e demonstrada a essencialidade da sua participação nas questões ambientais, sob o ponto de vista do ativismo judicial e suas possibilidades na prática. A mudança de paradigma para o desenvolvimento de um comportamento ativo e criativo pelo juiz ante as novas e complexas questões, que envolvem a dimensão coletiva do direito, cria desconforto nos demais Poderes, mas com potencial possibilidade de mutação dessa relação, que terá como resultado o enriquecimento da função jurisdicional. Os limites do magistrado ao julgar uma lide em que o meio ambiente está sendo degradado, irão até a aplicação dos princípios constitucionais na condição de norma cogente no contexto do ativismo judicial e de acordo com a vontade do Poder Constituinte. Isso visa possibilitar a manutenção do direito fundamental à vida em um substrato ambiental natural, onde a espécie humana e os demais seres possam viver de forma digna. A aplicação ideológica do direito pelo magistrado como guardião dos direitos e garantias constitucionais fundamentais dá prioridade aos princípios da efetividade, da dignidade humana e ao inquisitivo. O papel ativo do magistrado nas questões ambientais indica que este deve romper de forma criativa e fundamentada todos os elos das correntes normativas que o escravizam à forma, com objetivo claro de defesa do meio ambiente. O método de abordagem usado é o empírico-indutivo, e a técnica de pesquisa é a análise de documentação indireta. O levantamento de dados, feito por meio de pesquisas documental e bibliográfica, dentro do contexto dos métodos tradicionais de interpretação jurídica, usando a teoria crítica do direito como método de análise.

ABSTRACT

The object of this paper is to understand the limits of the power to judge, in the context of judicial activism, when the environment is being attacked, within constitutional principles that reinforce as fundamental the right to life, which doesn't exist without the minimal environmental substratum. The environment is classified, and for such an analysis all the focus is turned to the natural environment. This study tries to show the anthrop-centered relationship between the human species and the environment, and the result of such behavior in Brazil, all of which permeated by third dimension human rights. Environmental Law is defined and the system of constitutional and infra-constitutional rules that provide the legal substratum for defense of the environment is indicated. The principles for interpretation and application of environmental rules are indicated. The function of the Judiciary Power and its relationship with the other Powers are examined, and the essentiality of its participation in the environmental issues is demonstrated, from the point of view of judicial activism and its possibilities in practice. The change of paradigm for the development of an active and creative behavior on the part of the judge before the new and complex issues, which involve the collective dimension of the law, creates a discomfort in the other Powers, but with potential possibilities of change in such a relationship, which will result in an enrichment of the jurisdictional function. The magistrate's limits when judging a suit, in which the environment is being degraded, will go up to the application of the constitutional principles in the condition of rationally necessary rules in the context of judicial activism and according to the will of the Constituent Power. The purpose of that is to allow the maintenance of the fundamental right to life in a natural environment substratum, where the human species and the other creatures may live in a dignified way. The ideological application of the law by the magistrate as a guardian of the fundamental constitutional rights and guarantees gives priority to the principles of effectiveness, of human dignity, and to the inquisitive. The magistrate's active role in the environmental issues indicates that he/she must break, in a creative and well-founded way, all the links in the ruling chains that enslave him/her to form, with the clear object of defending the environment. The approach method used is the empirical-inductive, and the research technique is that of indirect documentation analysis. Data collection was carried out through documental and bibliographical research, within the context of the traditional methods of juridical interpretation, using the critical theory of law as a method of analysis.

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	10
1 MEIO AMBIENTE	13
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	13
1.2 RELAÇÃO ENTRE A ESPÉCIE HUMANA E O MEIO AMBIENTE	16
1.3 SITUAÇÃO ATUAL DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL	22
1.4 DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE	23
2 DIREITO AMBIENTAL	30
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	30
2.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E MEIO AMBIENTE	32
2.3 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL AMBIENTAL	41
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL AMBIENTAL .	48
3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	48
3.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL AMBIENTAL	52
3.2.1 Princípio da ubiqüidade	53
3.2.2 Princípio do poluidor-pagador	53
a) Princípio da prevenção	55
b) Princípio da precaução	56
c) Princípio da responsabilidade	57
3.2.3 Princípio do desenvolvimento sustentável	58
3.2.4 Princípio da participação	60
3.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL	62
3.3.1 Princípio da segurança jurídica	65
3.3.2 Princípio da proporcionalidade e razoabilidade	66
3.3.3 Princípio da inafastabilidade da jurisdição	67
3.3.4 Princípio do devido processo legal	68

3.3.5	Princípios da ampla defesa e do contraditório	69
3.3.6	Princípio da imparcialidade	71
3.3.7	Princípios da inércia e da adstrição do juiz ao pedido da parte	73
3.3.8	Princípio da igualdade processual	74
3.3.9	Princípio da efetividade	75
3.3.10	Princípios dispositivo e inquisitivo	76
3.3.11	Princípio da livre investigação das provas	78
3.3.12	Princípios da verdade real e da verdade formal	78
3.3.13	Princípio da iniciativa da parte e do impulso oficial ...	80
3.3.14	Princípios do livre convencimento e da persuasão racional do juiz	81
3.3.15	Princípio da lealdade processual	82
3.3.16	Princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas	84
3.3.17	Princípio da motivação das decisões judiciais	84
4	ATIVISMO JUDICIAL E MEIO AMBIENTE	87
4.1	PODER JUDICIÁRIO E AS LIDES AMBIENTAIS	87
4.2	FORMAÇÃO JURÍDICA DO MAGISTRADO.....	96
4.3	ATIVISMO JUDICIAL	102
4.4	A IMPORTÂNCIA DO ATIVISMO JUDICIAL PARA A DEFESA DO MEIO AMBIENTE.....	122
	CONCLUSÃO	138
	REFERÊNCIAS	144
	ANEXOS	156

Planeta Terra - Brasil - Espírito Santo - Vale¹ do Jacutinga². O amanhecer apresenta uma aurora em tons róseo e alaranjado. O sol nasce como uma imensa esfera de fogo atrás das montanhas do vale. A vista é feita dentre as copas das árvores de uma extensa floresta³. As aves e a cachoeira patrocinam o fundo musical perfeito para a contemplação.



¹ Vale situado no Município de Divino de São Lourenço, na Região do Caparaó (Montanha Sagrada).

² Jacutinga: ave da espécie *Pipile jacutinga*, da família dos Cracídeos, endêmica da Floresta Atlântica e ameaçada de extinção.

³ A segunda maior extensão original de floresta tropical do Brasil é a Mata Atlântica. Antes da chegada dos colonizadores portugueses, no século XVI, essa formação florestal ocupava uma extensão de aproximadamente 1,3 milhão de km² ao longo da costa brasileira, do Ceará ao Rio Grande do Sul. Hoje, restam apenas cerca de 12 por cento de toda sua extensão original. Apesar do quadro de devastação, a Mata Atlântica compreende ampla variedade de ecossistemas. Alguns deles chegam a conciliar processos ecológicos litorâneos àqueles próprios de florestas tropicais. Os domínios da Mata Atlântica abrigam 70% da população brasileira, além das maiores cidades e pólos industriais do Brasil. A intensa ocupação da região da Mata Atlântica pode ser evidenciada pelo grau de devastação da floresta: somente 8% da área original da floresta continuam intactas, e a floresta está entre as 25 regiões mais ricas em biodiversidade, mas também uma das mais ameaçadas do mundo. As formações vegetais e ecossistemas associados à Mata Atlântica cobriam originalmente uma área superior a 1.360.000 km², que correspondia a cerca de 16% do território brasileiro, distribuída integral ou parcialmente por 17 estados: Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia, Alagoas, Sergipe, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Ceará e Piauí. O processo de ocupação do Brasil levou este Bioma a uma drástica redução de sua cobertura vegetal original, hoje, disposta esparsamente ao longo da costa brasileira e no interior das regiões Sul e Sudeste, além de importantes fragmentos no Sul dos estados de Goiás e Mato Grosso do Sul e no interior dos estados do Nordeste. Apesar da devastação acentuada, a Mata Atlântica ainda abriga uma parcela significativa da biodiversidade brasileira, com altíssimos níveis de endemismo. A riqueza pontual da Mata Atlântica é tão significativa que um dos maiores recordes mundiais de diversidade botânica para plantas lenhosas foi registrado nesse bioma (458 espécies em um único hectare do sul da Bahia), em estudo realizado pelo Jardim Botânico de Nova York e o Herbário da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira (Ceplac). Estimativas também indicam uma diversidade faunística bastante elevada. A Mata Atlântica abriga 250 espécies de mamíferos (55 deles endêmicos), 340 de anfíbios (87 endêmicos), 197 de répteis (60 endêmicos), 1.023 de aves (188 endêmicas), além de, aproximadamente, 350 espécies de peixes (133 endêmicas). Para plantas vasculares estima-se uma riqueza de 20.000 espécies, das quais aproximadamente metade estão restritas ao bioma. Para grupos, como os primatas, mais de 2/3 das formas presentes no bioma são endêmicas. (MATA Atlântica. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/tomenota.cfm?tomenota=http://www.mma.gov.br/port/sca/ppg7/mataatla/index.html&titulo=Tome%20Nota>>. Acesso em: 01 dez. 2004).

INTRODUÇÃO

No momento da escolha do tema, constatou-se a necessidade de encontrar um tema que propiciasse um desafio e ao mesmo tempo tivesse um mínimo de vivência no âmbito da práxis, mas pudesse ser tratado com sensibilidade.

Eis que a junção entre o meio ambiente e o Poder Judiciário era o mais instigante e o mais inspirador, em razão da experiência prática naquele e a fase neófito neste último, visando a possibilitar o primeiro encontro para o início de uma carreira profissional. Assim, este trabalho foi desenvolvido no seio de uma floresta atlântica ainda original, ao som das águas de uma cachoeira e dos mais diversos animais.

O problema a ser enfrentado pode ser assim formulado: quais são os limites do poder de julgar, no contexto do ativismo judicial, quando o meio ambiente está sendo frontalmente agredido, dentro de preceitos constitucionais que reforçam como fundamental o direito à vida, que não existe sem o substrato ambiental mínimo?

Para satisfazer a indagação, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, visando a melhor atingir o cerne da proposta vinculando o meio ambiente ao ativismo judicial.

O primeiro capítulo apresenta a classificação de meio ambiente, restringindo o meio ambiente natural como objeto do trabalho, procurando mostrar a relação antropocêntrica entre a espécie humana e o meio ambiente natural que tem persistido desde os seus primórdios, assim como o resultado dessa relação no Brasil, tudo isso permeado pelos direitos humanos de terceira dimensão.

Nos capítulos segundo e terceiro, cuida-se da definição do novel Direito Ambiental, indicando a rede de normas constitucionais e infraconstitucionais que dão o substrato legal à defesa do meio ambiente, além dos princípios que fortalecem a interpretação e aplicação das normas ambientais, como, os princípios do direito material e processual ambiental.

O capítulo quarto destina-se a examinar a função do Poder Judiciário e a sua relação com os demais Poderes, a traçar comentários sobre a essencialidade da sua participação nas questões ambientais, sob o ponto de vista do ativismo judicial e suas possibilidades na prática.

Ao final, serão apresentadas conclusões e sugestões que foram surgindo no decorrer do desenvolvimento.

O trabalho contém ainda um anexo composto de seis documentos que podem servir de auxílio ao juiz que atua como um ativista na área ambiental.

Muitas são as interfaces vinculadas ao presente estudo, mas há que se delimitar o mesmo de forma clara, procedendo-se às digressões somente naqueles aspectos diretamente relacionados ao meio ambiente e ao ativismo judicial, não obstante se reconheça a grande importância das interfaces, mas isso demandaria novas pesquisas em cognição exauriente.

A razão das linhas a serem dispostas é encontrada na situação de que agressão ao meio ambiente tem sido uma constante na história da civilização, mas a responsabilidade de preservar, conservar e restaurar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações não cabe só ao Estado, às organizações ambientalistas e ao Ministério Público, mas também a cada cidadão consciente de seus direitos e deveres perante a Humanidade.

O método de abordagem a ser usado é o empírico-indutivo, sendo a técnica de pesquisa a análise de documentação indireta e o levantamento de dados feito por meio de pesquisas documental (ou de fontes primárias) e bibliográfica (ou de fontes secundárias), tudo dentro do contexto dos métodos tradicionais de interpretação jurídica, usando a teoria crítica do direito como método de análise.

A distância (cerca de dez metros) indicava ser um ninho pendurado em um galho de árvore situado sobre a cachoeira. Quando bem perto, o que se via era um conjunto uniforme formado por camadas de grandes lagartas de tom avermelhado e com desenhos dourados nas laterais e no dorso. Parecia haver mais de cinquenta que se movimentavam lentamente à medida que os primeiros raios do sol lhes aqueciam os corpos banhados do orvalho da noite úmida. Em breve, serão lindos lepidópteros⁴.



⁴ Insetos da Ordem *Lepidoptera*, conhecidos como borboletas e mariposas.

1 MEIO AMBIENTE

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O mestre José Afonso da Silva define meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”⁵. Afirmar ainda que “a integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais”⁶.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) apresentou a definição de meio ambiente em seu artigo 3º, inciso I, dispondo ser este “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

O doutrinador Toshio Mukai afirma que essa definição legal é ampla, uma vez que não se limita a relação do ambiente ao homem, mas a todas as formas de vida⁷.

Nessa linha de pensamento, o jurista Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que a definição de meio ambiente apresentada no mencionado artigo da Lei n. 6.938/81 é bastante ampla, e ainda esclarece que se trata de “um conceito jurídico indeterminado, permitindo, de tal arte, a abertura no ordenamento jurídico para a concretização da terceira dimensão dos direitos humanos”⁸.

E conclui o renomado jurista que a doutrina classifica o meio ambiente para fins didáticos da seguinte forma: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio

⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 20.

⁶ Ibid., p. 20.

⁷ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 4.

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito e processo do trabalho**: na perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 288.

ambiente cultural e meio ambiente do trabalho, sempre objetivando a concretização do conceito de meio ambiente⁹.

Quanto a essa classificação doutrinária, o livre docente Celso Antonio Pacheco Fiorillo apresenta, em resumo, os seguintes conceitos:

O meio ambiente natural ou físico é constituído por solo, água, ar atmosférico, flora e fauna. Concentra o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem.

[...]

O meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado) e, pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto).

[...]

O meio ambiente cultural vem previsto no art. 216 da Constituição Federal, que o delimita da seguinte forma:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

[...]

Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.)¹⁰.

As palavras do mestre Marcelo Abelha Rodrigues ao analisar de forma cristalina a definição de meio ambiente contida na norma disposta no artigo da Lei n. 6.938/81, são no seguinte sentido:

[...] a expressão *meio ambiente*, como se vê na conceituação do legislador da Lei n. 6.938/81, e até no art. 225 da CF/88, não retrata apenas a idéia de espaço, de simples ambiente, mas pelo contrário, vai além, para significar, ainda, o conjunto de relações (físicas, químicas e

⁹ LEITE, 2003, p. 288.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2004. 20-23 p.

biológicas) entre os fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos) ocorrentes nesse ambiente e que são responsáveis pela manutenção, abrigo e regência de todas as formas de vida existentes nesse ambiente.

O conceito da lei 6.938/81 não é um primor de clareza ao leitor que desconhece a linguagem técnica. Tentando *traduzir* o conceito ao linguajar comum, podemos dizer que proteger o meio ambiente significa proteger o espaço, o lugar, o recinto que abriga, que permite e que conserva todas as formas de vida. Entretanto, esse espaço não é algo simples, senão porque é a resultante da combinação, relação e interação de diversos fatores que nele se situam e que formam: os elementos bióticos e os abióticos. Assim, o meio ambiente corresponde a uma interação de tudo que, situado nesse espaço, é essencial para a vida com qualidade em todas as suas formas. Logo, *ipso facto*, a proteção do meio ambiente compreende a tutela de um meio biótico (todos os seres vivos) e outro abiótico (não vivo), porque é dessa interação, entre as diversas formas de cada meio entre os dois meios, que resulta a proteção, abrigo e regência de todas as formas de vida¹¹.

E continua o renomado professor acerca do conceito de meio ambiente:

[...] verifica-se que ao adotar a visão biocêntrica/ecocêntrica (teleológica e ontológica), o legislador distanciou-se da idéia antiquada de considerar o homem como algo distinto do meio em que vive. A aposentada e deturpada visão antropocêntrica, fruto de um liberalismo econômico exagerado e selvagem, não há mais como prevalecer num mundo em que se enxerga que o bem ambiental de hoje pertence às futuras gerações.¹²

O meio ambiente natural também pode ser definido como os recursos naturais que formam o substrato essencial para a sobrevivência de todos os seres vivos deste Planeta, onde todos podem nascer, crescer, reproduzir, e por fim, morrer, sempre havendo a interação e a reciprocidade entre todos e o substrato, formando uma imensa teia de delicados fios. Assim, via de conseqüência, o dano ambiental é a alteração dessas condições de ordem física, química e biológica, que causam diversos prejuízos à saúde, à segurança e ao bem-estar da espécie humana.

Fritjot Capra apresenta todo o conjunto que envolve o meio ambiente natural como se fossem *redes vivas*:

Uma das mais importantes considerações da compreensão sistêmica da vida é a do reconhecimento que redes constituem padrão básico de

¹¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de direito ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 51-52, v.1. (parte geral).

¹² *Ibid.*, p. 52.

organização de todo e qualquer sistema vivente. Ecossistemas são entendidos em forma de teias de alimento (i.e., redes de organismos); organismos são redes de células; e células são redes de moléculas. Rede é um padrão comum a todo o tipo de vida. Onde quer que nos deparemos com vida, constatamos redes.

Um exame mais próximo destas redes de vida demonstra que sua característica chave implica autogeração. Em uma célula, por exemplo, todas as estruturas biológicas são produzidas, reparadas e regeneradas de forma contínua por uma rede de reações químicas. Similarmente, ao nível de um organismo multicelular, as células do corpo são continuamente regeneradas e recicladas pela rede metabólica do organismo. Redes vivas de forma contínua criam ou recriam a si próprias, quer transformando ou substituindo seus componentes¹³.

Assim, há que se esclarecer que o meio ambiente de que trata o presente estudo é o meio ambiente natural, e a definição apresentada por Marcelo Abelha Rodrigues é a que se encontra em consonância com este trabalho:

[...] o meio ambiente é formado por um conjunto de elementos bióticos e abióticos que, interagindo entre si, abrigam e permitem todas as formas de vida. Logo, feita essa afirmação, torna-se óbvio que todos esses *elementos* (bióticos e abióticos) interajam também com o ser humano, porque inserido nesse ambiente, permitindo, pois, a manutenção da nossa vida¹⁴.

1.2 RELAÇÃO ENTRE A ESPÉCIE HUMANA E O MEIO AMBIENTE

A visão antropocêntrica dos recursos naturais, enquanto objeto de uso da espécie humana, sem quaisquer questionamentos acerca de possíveis outros valores destes recursos, além do econômico, promoveu a devassa de tais recursos, visão essa que perdura há séculos da história humana no Planeta Terra.

Ainda que tardiamente, as questões ambientais vêm conquistando, nas últimas três décadas do século XX, amplo destaque nos âmbitos nacional e internacional, partindo-se do pressuposto de que a civilização moderna através do progresso alcançado, em muito avançou nos recursos tecnológicos, os quais contribuíram

13 CAPRA, Fritjot. **As conexões ocultas.** 2003. Disponível em: <http://www.ecoar.org.br/novo/download/palestra_capra.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2004.

¹⁴ RODRIGUES, 2002, p. 60.

para o seu atual estágio evolutivo, tudo a um custo muito alto para os recursos naturais.

Ocorre que a civilização perdeu em muito a qualidade de vida, tendo, como consequência de forma quase irreversível, a perda dos “supostamente inesgotáveis” recursos naturais, além de colocar em risco a própria existência espécie humana, tudo isso de forma acelerada, sequer dando a chance a uma possível renovação.

O rápido desenvolvimento econômico e social deixou quase sem eco todas as vozes que imploravam para a necessidade de preservar e conservar os recursos naturais do Planeta, assim como as tentativas de restaurar o que fosse possível. Ora, estes recursos não são inesgotáveis, ao contrário, são finitos e quase voláteis, frente à toda situação imposta pela sociedade humana.

Embora a realidade ambiental seja a mesma em todos os lugares, em alguns a situação chega a quase impossibilitar a vida humana. Há que se trazer um exemplo bem próximo, conforme relata o jornalista Rogério Medeiros:

A seca que assolou o norte do Estado nos anos 90 e ameaça voltar agora, impõe queda crescente na produção agropecuária, seria surpresa hoje se o falecido naturalista Augusto Ruschi não tivesse, ainda por volta dos anos 70, advertido que essa situação viria fatalmente a ocorrer caso não se estancasse a tempo, o violento desmatamento que se processava na região para dar lugar a uma pecuária de extensão e lavouras de café. Apesar da sua repercussão nacional e internacional, pois estava em risco a parte mais exuberante da Mata Atlântica, considerada então a floresta mais importante do trópico, as denúncias de Ruschi não foram levadas em consideração pelas autoridades estaduais da época e ele próprio chegou a ser ridicularizado por elas¹⁵.

Importante neste momento definir os termos, preservar e conservar, uma vez que há distinções entre os mesmos, que merecem ser esclarecidas, conforme afirma Rodrigo Andreotti Musetti:

¹⁵ MEDEIROS, Rogério. Previsão de Ruschi para o norte vira realidade. **Século Diário**, Vitória, 27-28 nov. 2004. Disponível em: <http://www.seculodiario.com.br/arquivo/2004/novembro/27_28/index.asp>. Acesso em: 03 dez. 2004.

Preservação ambiental é a proteção direta e específica de entes ou recursos naturais contra a destruição e a degradação ambiental. Protege-se diretamente o ambiente especificado de forma a não permitir a sua utilização e manejo.

Conservação ambiental é a utilização dos entes ou recursos naturais de modo a garantir sua renovação (se renováveis) ou sustentabilidade (se não renováveis). Assim, protege-se o ambiente visando a sua utilização sustentada e seu manejo adequado¹⁶.

O mínimo de cuidado com os recursos naturais não significa que deve ser suspenso qualquer tipo de desenvolvimento econômico e social, mas alertar para dar uma chance de renovação daqueles ainda possíveis e para que se mantenha igualmente o mínimo para a continuidade da vida neste Planeta, ao menos enquanto não se descobre um outro e ainda o meio de chegar a ele.

A quebra do equilíbrio ambiental é claramente percebida em nosso dia-a-dia, através da contaminação dos recursos hídricos por agrotóxicos e esgotos sem o devido tratamento, da escassez de água potável, das chuvas ácidas, da terra nua pelos desmatamentos, das queimadas e erosões, dos desertos verdes com os plantios de grandes extensões de culturas homogêneas, da destruição da protetora camada de ozônio, da disposição de lixo a céu aberto, da modificação no regime climático, das grandes enchentes, do desaparecimento e da extinção de plantas e animais, entre inúmeras outras alterações.

Quando a natureza iniciou as suas implacáveis respostas à espécie humana de forma mais veemente em razão das agressões sofrida por décadas, as questões ambientais começaram também a ser objeto de preocupação e discussões, em especial nos países em que os recursos naturais já estavam bastante escassos.

O magistrado Vladimir Passos de Freitas salienta que, atualmente, o meio ambiente é um dos poucos assuntos que desperta o interesse de todas as nações, independentemente do regime político ou sistema econômico, em razão das conseqüências dos danos ambientais não se confinarem mais nos limites de determinados países ou regiões. Ultrapassam as fronteiras e, costumeiramente, vêm atingir regiões distantes, provocando uma nova realidade que diminui as

distâncias, amplia a dependência recíproca e ainda impossibilita que os povos vivam de forma isolada. Esta é a gênese da preocupação geral no trato da matéria que, em última análise, significa zelar pela própria sobrevivência do homem¹⁷.

Não há possibilidade alguma da sobrevivência apenas da espécie humana dentre todos os seres vivos, uma vez que ela é um dos fios da teia. Ocorre que é justamente esta espécie com o seu comportamento que notoriamente vem destruindo, dia após dia, fio por fio da teia, apesar das ilhas de sanidade e de ética ambiental espalhadas pelos quatro cantos do Planeta.

A situação atual da Terra e a relação com o comportamento da espécie humana é relatado por Aldo Jacomo Zucca:

[...] movidos pela ganância e pelo egoísmo, sempre buscando supremacia e lucros rápidos, não importa a que custos e padrões éticos, os homens vêm-se empenhando em acirradas competições. Nesse afã, em pouco tempo, na escala histórica de nossa existência, dizimamos inúmeras espécies animais e vegetais. Degradamos nosso meio ambiente, poluímos o ar, a água e o próprio solo, dos quais todos dependemos. Construimos os mais variados 'ambientes antropogenéticos', de que são exemplos e as gigantescas indústrias, indiferentes às conseqüências ambientais¹⁸.

Estamos agora adquirindo a consciência de que pertencemos a um todo dinâmico muito maior, ao qual somos inexoravelmente vinculados, e de que nossa unicidade com a Natureza é essencial à nossa sobrevivência. E, embora tenhamos conquistado uma posição privilegiada em nosso mundo, essa posição está se revelando precária e pode vir a ser extremamente fugaz, caso não alteremos a nossa maneira de agir.

São duas as razões que podem estimular a espécie humana a escolher caminhos mais ecológicos: "o estímulo criado pela necessidade e a força de atração da oportunidade. O impacto combinado dos vários impulsos gerados pela

¹⁶ MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **Da proteção jurídico ambiental dos recursos hídricos**. São Paulo: Editora de Direito, 2001. p.16.

¹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2002. p. 17-19.

necessidade é surpreendente”¹⁹, necessidade essa advinda, em resumo, da seguinte situação atual:

Em 1930, o mundo tinha dois bilhões de pessoas; em 1975, aproximadamente quatro bilhões; por volta do ano 2000, espera-se que a população exceda os seis bilhões de pessoas e, em 2025, a população mundial deverá se aproximar de nove bilhões. A maior parte do aumento populacional está acontecendo nos países menos desenvolvidos. Uma vez que o ecossistema planetário já está sob grande tensão, quando esses novos bilhões de pessoas buscarem um padrão de vida decente, a ecologia global poderá ser facilmente levada a um ponto de ruptura, produzindo uma calamidade de proporções sem precedentes²⁰.

As tendências globais dos recursos naturais e do meio ambiente encontram-se esclarecedoras no Relatório Estado do Mundo 2004²¹, resumido no seguinte quadro:

Indicador ambiental	Tendência
Combustíveis fósseis e a atmosfera	O consumo global de carvão, petróleo e gás natural foi de 4,7 vezes maior em 2002 do que em 1950. Os níveis de dióxido de carbono em 2002 foram 18% maiores em 1960, e estão estimados em 31% a mais desde o início da Revolução Industrial, em 1750. Os cientistas atribuíram a tendência de aquecimento durante o século XX ao acúmulo de dióxido de carbono e outros gases retentores de calor.
Degradação de ecossistemas	Mais da metade das terras alagadas do planeta, desde pântanos costeiros a baixios interioranos, foi perdida devido, em grande parte, à drenagem ou aterro para loteamentos ou agricultura. Cerca da metade da cobertura florestal original do mundo também já deixou de existir, enquanto outros 30% estão degradados ou fragmentados. Em 1999, o consumo global de madeira para combustível, madeiras, papel e outros produtos foi mais que o dobro do consumo de 1950.
Nível do mar	O nível do mar subiu 10-20 centímetros no século XX, uma média de 1-2 milímetros ao ano, como conseqüência do degelo da massa continental polar e da expansão dos oceanos devido à mudança climática. Pequenas ilhas-nações, embora responsáveis por menos de 1% das emissões globais de estufa, correm o risco de serem inundadas pelo aumento do nível do mar.
Solo/terras	Cerca de 10-20% das terras cultivadas sofrem algum tipo de degradação, enquanto mais de 70% dos pastos globais estão degradados. Ao longo do último meio século, a degradação do solo reduziu a produção de alimentos em

¹⁸ ZUCCA, Aldo Jacomo. **O direito da terra**: rumo a um direito internacional ambiental efetivo. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1992. p. 3-4.

¹⁹ ELGIN, Duane. **Simplicidade voluntária**: em busca de um estilo de vida exteriormente simples, mas interiormente rico. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 31.

²⁰ Ibid., p. 31.

²¹ GARDNER, Gary; ASSOUDARIAN, Erik; SARIN, Radhika. O estado de consumo hoje. In: **Estado do Mundo 2004: estado de consumo e o consumo sustentável**. Worldwatch Institute. Salvador: Uma, 2004. p. 19.

	cerca de 13% nas terras cultivadas e 4% nos pastos.
Pesqueiros	Em 1999, o pescado total foi de 4,8 vezes o volume de 1950. Apenas nos últimos 50 anos as frotas de traineiras pescaram pelo menos 90% de todos os grandes predadores oceânicos - atum, merlim, peixe-espada, tubarão, bacalhau, halibut, arraia e linguado.
Água	O bombeamento excessivo da água subterrânea está causando declínio dos lençóis freáticos em regiões agrícolas chave na Ásia, África do Norte, Oriente Médio e Estados Unidos. A qualidade da água também está deteriorando-se devido ao escoamento de fertilizantes e pesticidas, produtos petroquímicos que vazam de tanques de armazenagem, solventes clorados, metais pesados despejados pelas indústrias e lixo radioativo de usinas nucleares.

A organização ambientalista WWF²², reconhecida mundialmente por suas atividades apresentou no ano de 2002 o Living Planet Report, em que mostra a situação do Planeta, ao informar que Com a constatação de que a humanidade está usando 20% a mais de recursos do que a Terra é capaz de repor, o relatório faz um alerta: Se não aumentar a eficiência²³ da produção de alimentos e bens de consumo, o que reduziria a demanda por recursos, poderá haver uma queda dramática da qualidade de vida e no produto da economia mundial a partir de 2030.

Ante essas tendências, pode-se facilmente constatar que a relação espécie humana e meio ambiente é *simples* e *finalística*, uma vez que “não há possibilidade de haver meio ambiente artificial sem um meio ambiente natural (ou os seus componentes), mas o inverso é perfeitamente possível”, já que a espécie humana chegou bem depois, parafraseando o professor Marcelo Abelha Rodrigues²⁴.

As palavras de Marilena Lino de Almeida Lavorato encerram o aspecto da consciência ambiental:

Sei que somos a primeira geração a dispor de ferramentas para compreender as mudanças causadas pelo homem no ambiente da Terra,

²² World Wildlife Foundation.

²³ LIVING PLANET REPORT 2002. World Wildlife Foundation, 2002. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/informa/doc/livingplanet_2002.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2004.

²⁴ RODRIGUES, 2002, p. 67

mas não gostaria de ser uma das últimas com a oportunidade de mudar o curso da história ambiental do planeta²⁵.

1.3 SITUAÇÃO ATUAL DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

A imensa diversidade de recursos naturais neste País, em especial pelas suas características geográficas com seus mais diferentes contornos, convive com problemas ambientais, que em apertado resumo são os seguintes: extinção e escasseamento de espécimes da fauna e flora e a conseqüente perda da biodiversidade; poluição em todos níveis, na terra, na água e no ar, causada por todos os tipos de poluentes industriais, esgotos domésticos, lixo industrial e doméstico, agrotóxicos, fertilizantes; desmatamentos, queimadas, erosões, secas, além da contínua desertificação; grandes áreas com monoculturas; biopirataria; extração de minerais de forma irregular e também ilegal.

A situação do meio ambiente no Brasil não difere muito daquela encontrada em nosso Planeta, conforme se abstrai com clareza das palavras do jurista Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin:

Quinto país em extensão territorial²⁶, o Brasil tem 1,7% da superfície da terra (5,7% das áreas emersas) e 47,3% da América do Sul. Sua população é a sexta do mundo, com mais de 160 milhões de habitantes. Some-se a esses dados superlativos a riqueza do seu patrimônio natural e configurado está um país que, compreensivelmente, ocupa posição central nas discussões sobre a sustentabilidade no planeta.

Visto sob todos os ângulos de sua estrutura - econômico, cultural e jurídico - , o Brasil ainda dá os primeiros passos na busca da compatibilização entre o crescimento econômico e a proteção do meio ambiente. Nossos 500 anos de história estão marcados a ferro (primeiro, o machado, depois, os tratores e motoserras) e fogo (as queimadas e, mais recentemente, as chaminés descontroladas). Durante todo esse período, a *natureza-inimiga*, como visão destorcida, comandou nossas ações.

Em nada diferindo de outras nações, algumas hoje as mais ricas do mundo, alavancamos o progresso convencidos de que para *criar* era preciso *destruir*. Aceitávamos, sem questionamento, que nossa caminhada rumo ao bem estar social dependia da dominação e exclusão

²⁵ LAVORATO, Marilena Lino de Almeida. A importância da consciência ambiental para o Brasil e para o mundo. **A última arca de Noé.** Disponível em: <www.ultimaarcaadenoel.com.br/index1.htm>. Acesso em: 01 dez. 2004.

²⁶ 8.511.996,3 km²

da natureza. E assim se foram as florestas, os rios, a costa litorânea, a qualidade de ar, a fertilidade do solo e a pureza do subsolo. [...].

Na ótica internacional, chama a atenção a destruição acelerada e comprovada da floresta tropical que cobre a bacia do rio Amazonas (floresta latifoliada equatorial). Infelizmente, a crise ambiental por que passa o País não se resume, nem geográfica, nem qualitativamente, à Amazônia. Mais impiedosa, extensa e irrecuperável tem sido a derrubada da Mata Atlântica e do Cerrado, ecossistemas extremamente ricos em diversidade biológica. No outro extremo da problemática, a poluição do ar, solo e águas põe em risco a saúde de milhões de brasileiros e ameaça processos ecológicos endêmicos e vitais²⁷.

1.4 DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE

Os direitos humanos são considerados todos aqueles direitos inerentes à espécie humana que visam a sua proteção, podendo ser aceitos por todos os povos. Ressalta-se que o termo *direitos humanos* é tratado neste estudo como sinônimo de *direitos fundamentais*.

O Planeta, após a Segunda Guerra Mundial, começou a se reorganizar a partir de sua desestruturação social, institucional e econômica, tendo como princípios ideológicos basilares a promoção e proteção dos direitos humanos, em especial pela Declaração Universal dos Direitos do Homem que foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948²⁸.

Os direitos humanos podem ser classificados de acordo com diferentes circunstâncias, mas entende-se que a classificação em dimensões é a que melhor atende aos interesses do presente estudo, uma vez que foram e ainda estão sendo reconhecidos e valorados gradativamente em razão das prioridades da sociedade, sendo tudo no mesmo compasso das inserções desses direitos nas normas constitucionais e também nas normas infraconstitucionais.

Há uma profunda afinidade do ponto de vista estrutural entre todos os direitos humanos, caracterizando uma indivisibilidade sem hierarquia ou sucessão, razão

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 11-13.

pela qual a idéia a ser desenvolvida será de dimensão dos direitos humanos e não de geração de direitos humanos, não importando se muitas das vezes tal direito é classificado como desta ou daquela dimensão, pois tal classificação é meramente para efeitos teóricos.

Nesse sentido, merece transcrição a citação de Carlos Weis acerca do tema:

A classificação tradicional, porém, tem sido objeto de recentes críticas, as quais apontam para a não correspondência entre as gerações e o processo histórico de nascimento e desenvolvimento dos direitos humanos. Mais além, verifica-se que a difundida noção tem acarretado confusões conceituais acerca de suas características distintiva dos direitos humanos. [...]

Na realidade, é preferível desde logo destacar a matriz histórica dos direitos humanos e atribuir-lhes, conforme o caso, uma alcunha que faça referência direta ao movimento que os inspirou ou ao conteúdo de suas prescrições. No lugar de gerações, melhor seria falar em direitos humanos liberais ou direitos civis e políticos e em direitos econômicos, sociais e culturais. À chamada terceira geração ainda não ocorreu a consolidação de uma designação mais precisa, daí porque aqui se adota a denominação de “direitos humanos globais”, uma vez que dizem respeito às condições de sobrevivência de toda a humanidade e do Planeta em si considerado, englobando a manutenção da biodiversidade, o desenvolvimento sustentado, o controle da temperatura global e da integridade da atmosfera, além dos consagrados direitos à paz, à autodeterminação dos povos. [...]

Insistir, pois, na idéia de gerações, além de consolidar a imprecisão da expressão em face da noção contemporânea dos direitos humanos, pode prestar a justificar políticas públicas que não reconhecem a indivisibilidade da dignidade humana e, portanto, dos direitos fundamentais, geralmente em detrimento da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais ou do respeito aos direitos civis e políticos previstos nos tratados internacionais [...]²⁹.

Tais dimensões podem ser classificadas em primeira, segunda, terceira e já se fala de quarta, quinta, sexta e até sétima dimensão, contudo somente será comentada horizontalmente até a terceira, em razão do objeto deste trabalho.

Os direitos humanos de primeira dimensão surgiram com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, os quais se assentam no cerne do liberalismo clássico, encontrando a inspiração no iluminismo racional, que foi a base do pensamento ocidental entre os séculos XVI e XIX. São igualmente

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25-47.

²⁹ WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 40-44.

conhecidos como direitos individuais ou direitos de liberdade e têm por destinatários os indivíduos igualmente considerados, sendo oponíveis ao Estado, os civis e os políticos³⁰.

Quanto à segunda dimensão dos direitos humanos, se originaram como uma contraposição aos direitos individuais, visando aos direitos sociais, econômicos e culturais dos cidadãos que deveriam ser patrocinados pelo Estado. Além disso, afirma Carlos Weis acerca desses direitos:

[...] surge em decorrência da deplorável situação da população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, constituída sobretudo por trabalhadores expulsos do campo e/ou atraídos por ofertas de trabalho nos grandes centros. Como resposta ao tratamento oferecido pelo capitalismo industrial de então, e diante da própria inércia própria do Estado Liberal, a partir de meados do século XIX florescem diversas doutrinas de cunho social defendendo a intervenção estatal como forma de reparar a iniquidade vigente.

Diversamente dos direitos ditos de primeira geração, estes pressupõem o alargamento da competência estatal, requerendo a intervenção do Poder Público para reparar as condições materiais de existência de contingentes populacionais³¹.

Nessa linha evolutiva, surgem os direitos humanos de terceira dimensão, que se vinculam ao plano do bem-estar coletivo de toda a sociedade enquanto direitos de solidariedade, dentre estes está o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio para que todos vivam com dignidade, ao desenvolvimento, à paz e à livre determinação dos povos³².

Esclarece o professor Carlos Henrique Bezerra Leite que as transformações ocorridas na ordem econômica mundial nos últimos vinte anos e a proliferação dos conflitos de massa tiveram como resultado o aparecimento de “novos direitos”, que não se enquadram adequadamente na dicotomia clássica direito público-direito privado. E ainda afirma que esses novos direitos, também chamados de direitos fundamentais de terceira dimensão ou geração, direitos ou interesses metaindividuais, ou direitos transindividuais ou supra-individuais, passaram a exigir do Estado o reconhecimento da legitimação ativa *ad causam*

³⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública**: nova jurisdição trabalhista metaindividual - legitimação do Ministério Público. São Paulo: Ltr, 2001. p. 28.

³¹ WEIS, 1999, p. 38-39.

das associações civis e a reestruturação de organizações estatais especializadas, munindo-as com instrumentos jurídicos destinados à promoção da defesa de tais direitos em diversos setores do edifício jurídico³³.

A espécie humana necessita de condições básicas quanto aos recursos naturais para a sua qualidade mínima de vida, para fins de gozar dos direitos humanos, em especial, os direitos à vida e à saúde, considerados e garantidos há muito tempo em nossa história como direitos humanos.

Assim, somente com a proteção ao meio ambiente será possível à espécie humana ter igualmente garantido o cumprimento dos direitos humanos, uma vez que o direito à vida é condição fundamental e não há que se falar em direitos independentes, mas dependentes e prioritariamente harmônicos quanto aos seus exercícios.

Não se pode dizer que o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado seja um direito novo; apenas foi reconhecido há pouco tempo, uma vez que o meio ambiente ainda vem sendo valorado como bem inesgotável, para o uso da era industrial, além de depósito de lixo.

O direito à integridade do meio ambiente é uma prerrogativa de titularidade coletiva, referindo-se especificamente aos direitos difusos e reflete, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, um poder atribuído a toda coletividade social, razão pela qual, sendo violado o direito ao meio ambiente, imediatamente serão violados os direitos humanos, desequilibrando-os mutuamente.

Nesse sentido, bem traduzem o exposto os comentários de Norberto Bobbio sobre o meio ambiente enquanto vinculado aos direitos humanos, ao afirmar que “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”³⁴.

³² Ibid., p. 40.

³³ LEITE, 2001, p. 23.

³⁴ BOBBIO, 1992, p. 6.

Eis que as palavras do mestre Norberto Bobbio fundamentam ainda mais o que foi comentado, ao discorrer que:

A quem se pretenda fazer um exame despreconceituoso do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, aconselharia este salutar exercício: ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que estão diante de nós, talvez tenha apenas começado³⁵.

³⁵ Ibid, p. 45-46.

A temperatura está instável. A umidade relativa do ar está alta. As nuvens estão se movimentando muito rápido e passam do tom esbranquiçado para o cinzento escuro. Os Barbados³⁶ têm cantado durante longo tempo pela manhã. Eles estão chamando a chuva. Deve começar a chover forte em mais ou menos três dias, mas não uma chuvinha fina, que é comum por aqui no verão.

... Em dois dias a chuva veio caudalosa (daquelas que dizem lavar até a alma), acompanhada de fortes ventos, trovões e raios iluminando a noite escura. Deve chover assim até a lua cheia ... E assim choveu até a entrada da lua cheia.

Esta é a mestria dos Barbados, que são considerados pelos índios Guaranis como os anciões da floresta.



³⁶ Primatas da espécie *Alouatta fusca*, que estão ameaçados de extinção. A alimentação consiste em folhas, flores e frutos. São conhecidos também como Bugios ou Guaribas.

2 DIREITO AMBIENTAL

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O direito ambiental nasce num contexto que considera as relações interpessoais e as relações entre a sociedade e o Estado, sendo que, inequivocamente, se embasa como um dos direitos humanos fundamentais: o direito que o cidadão tem a uma vida saudável, o que significa: direito ao ar puro, à água limpa, ao calor do sol etc. De outro lado, atua como um instrumento regulador da relação institucional entre a comunidade e o governo, o qual formula os planos gerais do crescimento econômico e a exploração dos recursos naturais, conforme preleciona Carlos Gomes de Carvalho³⁷.

Esse é o *direito da natureza*, que está emergindo dos movimentos ecológicos, conforme afirma Norberto Bobbio, a ser respeitada ou não explorada, “onde as palavras ‘respeito’ e ‘exploração’ são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem”³⁸.

Esclarece o mestre Marcelo Abelha Rodrigues que em sendo o objeto de tutela o equilíbrio ecológico, independente do entorno, do sítio ou do lugar em que se esteja, a disciplina ficará por conta e a cargo do *direito ambiental*³⁹.

E acrescenta o renomado professor:

O Direito Ambiental Brasileiro (conjunto de regras e princípios, formais e materiais, que regulam esta ciência) é recente. Muito embora seus componentes e até o seu objeto de tutela estejam ligados à própria natureza humana, é inegável que o tratamento do tema visto sob uma perspectiva autônoma, altruísta e com muita similitude com o sentido que lhe tem dado atualmente, não é tão primevo assim. É por isso que se diz que o *direito ambiental* é uma ciência nova. Novíça, mas com objetos de tutela tão antigos⁴⁰.

³⁷ CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental**. 2. ed. rev e amp. São Paulo: Letras e Letras, 1991. p. 117-118.

³⁸ BOBBIO, 1992, p. 69.

³⁹ RODRIGUES, 2002, p. 65.

⁴⁰ RODRIGUES, 2002, p. 72.

Ressalta-se que pensar neste Direito de forma protecionista ao meio ambiente leva igualmente ao aspecto do possuir, situação essa tratada de forma contundente por Olmiro Ferreira da Silva ao apresentar o seguinte comentário:

Ora, pensar (e no caso realizar, como a história o tem feito) a justiça a partir do “possuir” (de titularidade vinculativa e não o modo “neo-ambiental”) é fazer prevalecer um privilégio que não pode ser aplicado para todos, por isso só permitindo uma justiça enviesada, não neo-ambiental, produzindo, assim, uma justiça incompleta (alguns poderiam concluir, então, uma injustiça), o que nos provoca a repensar tais questões, já que a realidade atual precisa de outras saídas para a sobrevivência ecológico-ambiental em sentido global, em que o ser humano não mais será o centro de tudo mas um elemento que compõe o equilíbrio ecológico dos sistemas, pois o antropocentrismo em questões ambientais é prejudicial para o próprio ser humano, uma vez que este também é um elemento da cadeia do repertório ecológico-ambiental, e, para este efeito, com a mesma paridade ambiental e existencial de sobrevivência e convivialidade⁴¹.

A matriz normativa do direito ambiental encontra-se assentada nos preceitos constitucionais e a defesa ambiental está fundamentada nas seguintes linhas mestras, conforme o entendimento de Paulo de Bessa Antunes:

- a) O meio ambiente se constitui em patrimônio do povo, sendo indispensável para que este mesmo povo seja capaz de viver com saúde e dignidade e mais, o meio ambiente é indispensável para a própria sobrevivência da raça humana;
- b) A sobrevivência da humanidade é o mais fundamental dos direitos subordinando todos os demais. A legislação ordinária deve reconhecer a prevalência do direito de sobrevivência em todos os ramos da vida social, inclusive naquilo que diz respeito ao direito de propriedade privada ou estatal;
- c) Em decorrência dos dois princípios anteriores deve o poder público promover intervenções que tenham por finalidade manter, preservar e recuperar os ecossistemas e a vida em geral;
- d) Os ilícitos penais e civis em matéria ecológica devem ser encarados como ilícitos praticados contra a humanidade e não como simples faltas;
- e) A repressão não é suficiente para resolver as questões ambientais, devendo o poder público e a sociedade atuar de forma conjunta para a boa qualidade de vida e o ambiente ecologicamente equilibrado;
- f) A tutela administrativa e judicial do meio ambiente deve ser promovida por mecanismos adequados e que sejam dotados de, no mínimo, dois

⁴¹ SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia**: aspectos filosóficos contemporâneos. São Paulo: Manole, 2003. p. 47.

requisitos básicos: celeridade e inversão do ônus da prova, como consequência lógica da responsabilidade objetiva⁴².

O professor Toshio Mukai esclarece que o direito ambiental é o vetor para a proteção do meio ambiente e este se caracteriza por uma idéia fundamental, quer seja, ele não pode ser visualizado pelo jurista com o mesmo enfoque das matérias tradicionais do Direito. Sustenta que isso decorre do fato de que ele diz respeito à proteção de interesses plurindividuais, os quais superam as noções tradicionais de interesse individual ou coletivo, tratando-se da proteção do que se denominou na doutrina de interesses difusos⁴³.

Este ramo do Direito deve estabelecer as normas indicativas e condicionantes para verificar as necessidades de uso dos recursos naturais. Assim, na eventualidade de que o uso não seja razoável e nem necessário, haja a possibilidade normativa para que o acesso a esses bens seja impedido, apesar de ser explícito que os mesmos ainda não tenham entrado no limiar da escassez.

2.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E MEIO AMBIENTE

A preocupação mundial com a proteção ao meio ambiente influenciou as normas constitucionais brasileiras, que teve como fonte inspiradora o resultado da Conferência⁴⁴ das Nações Unidas sobre o Meio ambiente que vem a ser a Declaração de Estocolmo⁴⁵, que assim dispõe em seu princípio 1:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que permita levar uma vida digna, gozar de bem estar e é

⁴² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de direito ambiental**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1992, p. 61-62.

⁴³ MUKAI, 1994, p. 5-6.

⁴⁴ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE HUMANO – CNUMAH, 1972, Estocolmo. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 01 dez 2004.

⁴⁵ Declaração de Estocolmo é uma carta de princípios resultante da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, realizada em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, contendo a base essencial para o estabelecimento de normas ambientais fundamentais em muitos países, uma vez que nos princípios estão dispostos não só os problemas ambientais, mas também aspectos programáticos a serem desenvolvidos com vistas à melhora das condições ambientais do Planeta, conforme se vê no Anexo A.

portador solene das obrigações de proteger e melhorar o meio ambiente, para as presentes e futuras gerações.

A influência alcançou a Assembléia Nacional Constituinte Brasileira ao inserir normas ambientais em destaque na Constituição de 1988, razão pela qual ela é considerada um dos textos mais apropriados à proteção do meio ambiente do Planeta Terra. Ademais, enquanto constituição democrática moderna⁴⁶, contém o reconhecimento e a proteção dos direitos da espécie humana.

A Carta Constitucional apresenta um sistema de proteção ao meio ambiente que ultrapassa as meras disposições esparsas, mas é necessário que as normas ambientais sejam consideradas globalmente, levando-se em conta as suas diversas conexões materiais com outros ramos do próprio Direito e com as diversas áreas do conhecimento⁴⁷.

A República Federativa do Brasil apresenta como fundamentos os postulados da cidadania e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos II e III), além da prevalência dos direitos humanos dentre os seus princípios nas relações internacionais (artigo 4º, inciso II).

A cláusula garantística fundamental do direito à vida⁴⁸ é indicado no artigo 5º, quando as linhas se vertem para os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I) dentre os direitos e garantias fundamentais (Título II).

No Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) quando dispõe sobre a prestação da tutela jurisdicional às questões ambientais, está cristalino que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LXXIII. Assim, a mensagem contida nesta

⁴⁶ BOBBIO, 1992, p. 1.

⁴⁷ ANTUNES, 1992, p. 73.

norma é a de que a ação constitucional visando à defesa do meio ambiente demonstra que este é um direito fundamental da espécie humana.

Na organização político-administrativa disposta no Capítulo I do Título III (Da Organização do Estado) há a limitação da competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo feitas muitas indicações diretas e indiretas às questões ambientais, que seguem transcritas:

Art. 21. Compete à União:

I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

[...]

VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

[...]

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

[...]

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;

[...]

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteira;

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas;

⁴⁸ CARVALHO, Ivan Lira de. A tutela jurídica da caatinga. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 182, n. 3.

c) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;
 XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;
 XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

[...]

IV - águas, energia,[...];

[...]

VIII - comércio exterior e interestadual;

[...]

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

[...]

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

[...]

XIV - populações indígenas;

[...]

XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XIX - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza.

Apesar deste inciso afirmar a competência exclusiva da União, poderá haver lei complementar autorizando os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo 22, nos termos do parágrafo único deste artigo.

Quanto à competência comum para as atividades de proteção ao meio ambiente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o artigo 23, apresenta as seguintes normas:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

[...]

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

A cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios visando ao equilíbrio do desenvolvimento e ao bem-estar em âmbito nacional pode ser fixada por lei complementar, segundo dispõe o parágrafo único do artigo 23, contudo até a presente data não foi editada tal lei complementar.

A competência legislativa concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal é tratada no artigo 24, com algumas normas vinculadas ao meio ambiente:

[...]

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direito de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

No contexto do artigo 24, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (§ 1º), e não exclui a competência suplementar dos Estados (§ 2º). Entretanto, se inexistente lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (§ 3º), mas a superveniência da lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (§ 4º).

O Ministério Público dentre as suas funções institucionais deve “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, nos termos do inciso III do artigo 129.

Há o reconhecimento na Carta Constitucional de que o meio ambiente é de vital importância para a coletividade, seja porque é necessário para a preservação de valores que não podem ser mensurados economicamente, seja porque inclui a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”, como um dos princípios a serem observados, conforme o inciso VI, do artigo 170, quando da disposição feita sobre a ordem econômica (Título VII). Neste mesmo Título há uma norma dispondo que “o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a

proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros”, nos termos do § 3º, do artigo 174.

A propriedade somente terá a sua função social quando os recursos naturais disponíveis forem utilizados de forma adequada e for feita a preservação do meio ambiente, conforme expressa o artigo 186, inciso II, razão pela qual há que se afirmar ter sido instituída em nível constitucional a função socioambiental da propriedade.

Abre-se um parêntese quanto à função socioambiental da propriedade, para esclarecer ser esta uma das modalidades de intervenção estatal prevista na Constituição Federal, entendendo-se essas limitações como positivas e estabelecidas no interesse da coletividade, tais como a criação de áreas e espaços territoriais especialmente protegidos, tombamentos de áreas naturais e desapropriação⁴⁹.

Quando trata da saúde, o texto constitucional indica que compete ao sistema único de saúde, além de outras atribuições, nos termos da lei, “participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos” e também “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”, conforme dispõe o artigo 200, em seus incisos VII e VIII.

O direito à saúde não se confunde com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado conforme os comentários críticos do doutrinador Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin. E mais, que estes direitos dividem uma área de convergência e até de sobreposição, sendo certo que os limites externos de seus círculos de configuração não são, a rigor, coincidentes. Ocorre que quase sempre beneficia-se a saúde humana quando se protege o meio ambiente⁵⁰.

⁴⁹ CYRILLO, Rose Meire. A vinculação do Estado à concretização do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo prisma do princípio da função socioambiental da propriedade. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, ano 11, vol. 21, p. 249-252, jan./jun. 2003.

⁵⁰ BENJAMIN, 2003, p. 20.

Ao indicar quais são os bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, há a inclusão dos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, *paisagístico*, artístico, arqueológico, paleontológico, *ecológico* e científico, conforme dispõe o inciso V, do artigo 216.

O meio ambiente foi explicitado de forma muito cuidadosa no artigo 225, do Capítulo VI inserido no Título VIII que dispõe sobre a Ordem Social, apresentando-o como direito social e informando que a norma matriz garante o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que é essencial à sadia qualidade de vida, também conceitua o meio ambiente como bem de uso comum do povo, estando, portanto, fora do comércio e não podendo ser apropriado.

O capítulo sobre o meio ambiente é o que segue transcrito:

Capítulo VI - Do Meio Ambiente

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

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

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

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

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

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

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

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

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. § 2º Aquele que explorar

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

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

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

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

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

O magistrado Vladimir Passos de Freitas apresenta seus comentários acerca da disposição contida no artigo 225, da CF/88, nos seguintes termos:

Na verdade, possuímos um texto constitucional avançado, que coloca o Brasil em posição de vanguarda. Observe-se, por exemplo, a redação do art. 225, *caput*, da Carta Magna. Nela se coloca a coletividade ao lado do poder público no dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Outro aspecto importante é da exigência de estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Notável, ainda, a exigência de promover-se a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a iniciativa inovadora de sujeitar as pessoas jurídicas a responder a processo criminal⁵¹.

O entendimento do jurista Celso Antonio Pacheco Fiorillo é de que há necessidade de a visão estar centrada na Constituição para dirimir as questões ambientais, nos seguintes termos:

[...] tem que ter uma visão clara, centrada na Constituição Federal porque leis vinculadas na matéria ambiental teremos várias, inúmeras e muitas vezes ocasiona [...] uma confusão sob o ponto de vista da atividade normativa. Então, para dar segurança ao raciocínio [...] o art. 225 é que vai orientar constitucionalmente os fundamentos do direito material ambiental. É o art. 225 que explica imediatamente o que é o direito ambiental, [...] o que é bem ambiental que não tem nada a ver com bem privado, que não tem nada a ver com bem público, [...] que estabelece até por força da natureza jurídica desse bem porque do regramento a ser tutelado não só pelos órgãos constituídos, mas pela sociedade civil, e [...] que pela primeira vez se preocupa com o amanhã quando fala dos direitos das outras gerações.

⁵¹ FREITAS, **Direito administrativo e meio ambiente**, 2002, p. 32.

O art. 225 deve ser interpretado a partir dos princípios fundamentais da Constituição Federal. Então, [...] a interpretação das regras do direito ambiental, direito civil, do direito tributário ou do direito que [...] pretenderem só será válida se as regras do plano infraconstitucional, mesmo constitucional, guardarem compatibilidade com os princípios fundamentais da Constituição Federal⁵².

O constituinte pretendeu considerar, ao menos sistematicamente, o meio ambiente em uma perspectiva diversa, vinculando-o aos aspectos na natureza. Ademais, o “conteúdo das normas insculpidas no artigo 225 não dá outra demonstração, senão a de que as normas ali contidas estariam reservadas ao que se denomina de meio ambiente natural”⁵³.

O magistrado José Renato Nalini apresenta o meio ambiente como uma invariante axiológica, considerando ter sido este o tratamento conferido pelo Constituinte, da seguinte forma:

A compreensão da natureza como nicho vital conduz a consciência humana a ser protetora e vigilante. Dentre os paradoxos da civilização contemporânea, em que a vida parece às vezes tão desvaliosa, está a dedicar-se valor acrescido a todas as suas manifestações. Enquanto a vida é banalizada, notadamente a vida do excluído, proclama-se o valor transcendental de toda e qualquer forma de existência. [...]

O ambiente reveste essa condição valorativa de algo permanente e intocável. Coincidem, nesse ponto, a concepção axiológica e a normativa. Não foi outro o tratamento conferido pelo constituinte ao meio ambiente. Foi nele confiado à tutela presente, mas destinado a prosseguir existindo indefinidamente, como valor invariável para o futuro.

Refletir sobre essa dimensão valorativa auxilia a melhor compreender a interação homem/ambiente, para se extrair dela conseqüências concretas. O homem não agride a natureza sem se auto-agredir. E se a destrói, inconscientemente está a se autodestruir.

Será infinitamente pior se essa destruição resultar de atitude deliberada, consciente ou de imprudência inescusável⁵⁴.

2.3 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL AMBIENTAL

⁵² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 137.

⁵³ RODRIGUES, 2002, p. 64-65.

⁵⁴ NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2003. p. 8-9.

Desde os tempos remotos existiram normas jurídicas⁵⁵ direcionadas à tutela do ambiente, contudo sem estarem dispostas de forma expressa neste sentido e nem com a amplitude dos dias atuais. Este resultado foi fomentado pela junção do desenvolvimento econômico e social com os mais variados problemas de degradação ambiental.

Neste sentido bem traduzem as palavras do jurista Vladimir Passos de Freitas ao afirmar que:

A preocupação com o meio ambiente, ainda que de forma genérica, já existia nos tempos antigos. Dele já tratavam o Código de Hamurábi, o Direito Romano e o homem da Idade Média. É verdade que a preocupação, de regra com as florestas, a caça e a pesca, refletia mais as cautelas com a economia do país que propriamente com a ecologia⁵⁶.

A legislação infraconstitucional ambiental brasileira apresenta-se variada, confusa e dispersa, lembrando um emaranhado de cipós, em que não se sabe onde começa e nem onde termina. Necessita de implementações que resultem em medidas mais eficazes, para que, pela educação, possa conscientizar os indivíduos da necessidade de preservar, conservar e restaurar os recursos ambientais.

Para aqueles que não se interessam por essas questões e continuam a promover a degradação ambiental, existe o caminho das normas de caráter de maior rigor punitivo, assim como a criação de meios mais eficientes que possam coibir tais condutas. Ainda há a necessidade de normas de políticas públicas nos diferentes âmbitos federal, estadual e municipal, que promovam ações de preservação, conservação e restauração dos recursos naturais, naquilo que ainda for possível.

As palavras de Aldo Jacomo Zucca têm essa mesma direção:

⁵⁵ Norma jurídica no conceito de Miguel Reale: "a) um modelo operacional de uma classe ou tipo de organização ou de comportamento possíveis; b) que deve ser interpretada no conjunto do ordenamento jurídico; c) implicando a apreciação dos fatos e valores que originariamente o constituíram; d) assim em função dos fatos e valores supervenientes". Obtida na obra: REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 295-296.

⁵⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. O magistrado e o meio ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 659, p. 31, set. 1990.

No caso da questão ambiental, existem, inclusive, razões particulares da produção tardia de anticorpos jurídicos pelo corpo social, uma vez que a conscientização da dimensão ecológica dos problemas de certa forma colide com o pensamento tradicional dos juristas, pouco habituados à consideração dos chamados direitos difusos. Nestes, as lesões têm normalmente efeitos indiretos e afetam uma coletividade muito mais no seu conjunto, do que na situação dos indivíduos que a compõem. Assim é que, na maior parte das agressões ao meio ambiente, são afetados elementos naturais, tais como a água e o ar, coisas comuns, de ninguém (*res nullius*), que não se beneficiam de uma tutela jurídica da mesma ordem que aquela relativa à apropriação privada, ou ao envelope patrimonial do indivíduo. O que no fundo é uma incoerência, porque no plano ambiental, é ao próprio indivíduo que se busca proteger, na sua condição de membro da Coletividade.⁵⁷

O magistrado José Renato Nalini afirma que:

A lei ambiental não tem sido freio suficiente. A proliferação normativa desativa a força intimidatória do ordenamento. Outras vezes, a sanção é irrisória e vale a pena suportá-la, pois a relação custo/benefício estimula a vulneração da norma⁵⁸.

É importante indicar as principais leis vinculadas às questões ambientais a título de ilustrar o aspecto quantitativo e qualitativo, restando ainda um sem número de resoluções, decretos, medidas provisórias e atos internacionais:

Número da Lei	Data da publicação	Assunto	Alterada pela Lei n.
4.717	29/06/65	ação popular	6.513/77
4.771	15/09/65	código florestal	7.803/89 e 7.875/89
5.197	03/01/67	proteção da fauna	7.653/88
6.001	19/12/73	estatuto do índio	-
6.453	17/10/77	responsabilidade civil por danos nucleares	-
6.513	20/12/77	áreas especiais e locais de turismo terrestre	-
6.638	08/05/79	prática didático-científica de vivissecação de animais	-
6.766	19/12/79	parcelamento do solo urbano	9.785/99
6.803	02/07/80	diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição	-

⁵⁷ ZUCCA, 1992, p. 10.

⁵⁸ NALINI, 2003, p. xxxiii.

6.902	27/04/81	estações ecológicas e áreas de proteção ambiental	-
6.938	31/08/81	política nacional de meio ambiente	7.804/89
7.173	14/12/83	jardins zoológicos	-
7.347	24/07/85	ação civil pública	8.078/90
7.365	13/09/85	proibição de fabricação de detergentes não biodegradáveis	-
7.643	18/12/87	proibição da pesca de cetáceos em águas jurisdicionais brasileiras	-
7.661	16/05/88	plano nacional de gerenciamento costeiro	-
7.679	23/11/88	proibição da pesca de espécies em período de reprodução	-
7.735	22/02/89	criação do IBAMA ⁵⁹	-
7.754	14/04/89	medidas para a proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios	-
7.797	10/07/89	fundo nacional do meio ambiente	-
7.802	11/07/89	agrotóxicos	-
7.805	18/07/89	regime de permissão de lavra garimpeira	-
8.171	17/01/91	política agrícola	-
8.490	19/11/92	Ministério do Meio Ambiente	8.746/93
8.723	28/10/93	redução de emissão de poluentes por veículos automotores	-
8.974	05/01/95	uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados	-
9.008	22/03/95	fundo de defesa dos direitos difusos	-
9.055	02/06/95	asbesto/amianto e fibras naturais e artificiais	-
9.433	08/01/97	política nacional de recursos hídricos	-
9.605	13/02/98	sanções penais e administrativas derivadas das condutas lesivas ao meio ambiente ⁶⁰	-
9.795	28/04/99	Política Nacional de Educação Ambiental	-

⁵⁹ IBAMA - Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

⁶⁰ Lei de Crimes Ambientais.

9.984	18/07/00	Agência Nacional de Águas	-
9.985	18/07/00	unidades de conservação ambiental	-
9.996	28/04/00	prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas de jurisdição nacional	-
10.165	28/12/00	taxa de controle e fiscalização ambiental	-
10.257	10/07/01	diretrizes gerais da política urbana ⁶¹	-

À luz dessa legislação infraconstitucional em seu aspecto qualitativo, a proteção ambiental se dá nos âmbitos administrativo, cível e penal. Não obstante a importância dos demais âmbitos, este trabalho cinge-se à esfera cível, uma vez que para os demais seriam necessários outros tantos trabalhos para dispor sobre os mesmos, além da estruturação versar sobre outros estudos para maiores aprofundamentos.

Segundo o jurista Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin⁶², a questão ambiental no Brasil possui três fases distintas: a primeira, a *fase da exploração desregrada ou do laissez-faire ambiental*, que perdurou até a década de 60 do século XX, em que a questão ambiental juridicamente não existia e tinha na omissão legislativa o seu traço preponderante. A segunda fase, denominada fragmentária, quando houve o controle legal às atividades de exploração, contudo a preocupação não era com o meio ambiente, mas com os recursos naturais de interesse econômico, via de conseqüência, nesta fase a tutela era muito dispersa.

A Lei n. 6.938/81, mais conhecida como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, indicou uma reorientação contundente no rumo da questão ambiental no Brasil, quando inaugura a *fase holística*, em que o meio ambiente passa a ser protegido de forma integral, quer seja, como sistema ecológico integrado (que resguarda as partes a partir do todo), com autonomia valorativa (que é em si mesmo, um bem jurídico a ser tutelado) e com garantias de implementação (no sentido de facilitar o acesso à justiça). Esta Lei estabeleceu os princípios, os

⁶¹ Estatuto da Cidade.

⁶² BENJAMIN, 2003, p. 16-17.

objetivos e os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, além de ter incorporado o Estudo de Impacto Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e instituiu um regime de responsabilidade civil objetiva para os casos de dano ambiental, conferindo ao Ministério Público a legitimidade para agir neste assunto⁶³.

O jurista Marcelo Abelha Rodrigues afirma ser a Lei n. 6.938/81 o marco na legislação ambiental brasileira nos seguintes termos:

Pode-se dizer que a lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) foi, por assim dizer, o marco inicial, o primeiro diploma legal que cuidou do meio ambiente como um direito próprio e autônomo. Antes disso, a proteção do meio ambiente era feita de modo mediato, indireto e reflexo, na medida em que ocorria apenas quando se prestava tutela a outros direitos, tais como o direito de vizinhança, propriedade, regras urbanas de ocupação de solo, etc.⁶⁴

Com o advento da CF/88 a lei 6.938/81 passou a ter uma relação umbilical com o texto constitucional, especialmente o artigo 225, fazendo com que surgisse uma *política global do meio ambiente*, de modo que a CF/88 explicitou os princípios ambientais confeccionados pela lei 6.938/81. Pode-se dizer com certeza, que há sucessiva e intermitente relação simbiótica entre as normas citadas, e que a lei 6.938/81 foi recepcionada pelo texto constitucional, merecendo algum reparo em relação às regras de competência legislativa e material sobre meio ambiente [...]⁶⁵.

É explícita a renovação do quadro legislativo ambiental, anteriormente ilustrado, após a CF/88, uma vez que a proteção ao meio ambiente deveria ter uma conexão completa ao novo paradigma ambiental representado pela Carta Cidadã. Ademais, estando as normas constitucionais no ponto mais alto do ordenamento jurídico, a hermenêutica da legislação infraconstitucional deve ser feita sempre à luz do que está no alto, pois de lá tudo se vê, tudo pode ser mais facilmente comparado e também interpretado.

⁶³ BENJAMIN, 2003, p. 17-18.

⁶⁴ RODRIGUES, 2002, p. 43.

⁶⁵ Ibid., p. 84.

Tudo está límpido e visível na floresta atlântica das montanhas. É verão, mas a temperatura tem estado em torno de 15°C durante o dia e para bem menos de 10°C à noite. O sol tem aparecido pouco, somente alguns raios raramente se apresentam. A lua está em sua fase crescente, deixando as noites mais claras. A névoa esbranquiçada vem cobrindo de forma dinâmica toda a floresta. Muito pouco se vê, mas muito se ouve, muito se sente, sendo estímulos primais aos sentidos conhecidos e aos que ainda estão por conhecer.



3 PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL AMBIENTAL

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O sistema jurídico geral e abstrato no qual está inserido o juiz, propicia a que este diuturnamente necessite fazer estudos e interpretações verticais no sentido de alcançar a plenitude da relação fato e norma *in concreto*, em especial naquelas situações em que o legislador não previu a totalidade do fato social com todos os seus contornos, quando da positivação da norma, ou haja a inserção de termos vagos, indeterminados ou ambíguos.

Desta forma, em razão de uma omissão legal, o magistrado poderá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, no sentido de melhor interpretar a norma jurídica e garantir a mais correta e plena aplicação da mesma, nos termos do artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/42).

O Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 126:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade na lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Neste sentido, há que se compreender o alcance dos princípios em face das questões ambientais como um valioso instrumento em mãos de um ativista judicial.

O doutrinador Paulo de Bessa Antunes afirma que “salvo, melhor juízo, o julgador, em casos que envolvam a defesa judicial de interesses difusos, deverá utilizar-se, largamente, das disposições contidas no artigo 126 do Código de

Processo Civil”⁶⁶.

O doutrinador Miguel Reale afirma textualmente acerca da existência dos princípios:

[...] toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de *princípios*, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber⁶⁷.

E continua a sua idéia, ao dispor sobre o significado lógico dos princípios que são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pela necessidade da pesquisa e da *práxis*⁶⁸.

A categoria de princípios que interessa a esse estudo é a dos monovalentes, especificamente os princípios gerais de direito, que são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas⁶⁹, sempre no contexto das lides ambientais.

A professora Maria Helena Diniz declara que, em razão da falha no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência da ordem jurídica, ao adotar os princípios gerais de direito.⁷⁰ E mais, que esses princípios servem de base para preencher lacunas, mas que não podem opor-se às disposições do ordenamento jurídico, pois devem fundar-se na natureza do sistema jurídico, que deve apresentar-se como um organismo lógico, capaz de conter uma solução que possa ser segura para o caso duvidoso. Assim, pode ser evitado o emprego dos

⁶⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Lumen Juris, 2004. p. 878.

⁶⁷ REALE, 2002, p. 305.

⁶⁸ Ibid., p. 305.

⁶⁹ Ibid., p. 306.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 456.

princípios de forma arbitrária ou de acordo com as aspirações, valores ou interesses do magistrado⁷¹.

A diferença entre regra jurídica e princípio à luz da teoria dos direitos fundamentais é explicitada pelo jurista Robert Alexy, no seguinte sentido de que as regras são:

[...] normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible⁷².

Quanto aos princípios, confirma o mencionado doutrinador:

[...] son normas que ordenam que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas⁷³.

E o jurisconsulto Robert Alexy conclui que “esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio”⁷⁴.

Na relação intrínseca existente entre a Constituição e a normas infraconstitucionais, nenhum ator jurídico pode duvidar da preponderância daquela sobre essas. Ocorre que essa situação é explicitamente ineficaz em razão da inabilidade dos atores em lidar com os *princípios*, quando em choque com as *regras*. Mas, em razão de não estarem acostumados a lidar com os *princípios*, exigem na atuação a *regra* jurídica como seu recurso imediato. É

⁷¹ Ibid., p. 357.

⁷² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 87.

⁷³ Ibid., p. 86.

⁷⁴ Ibid., p. 87

imprescindível despedir-se da visão programática ou informadora de suas proposições, reconhecendo-se a eficácia cogente dos *princípios*⁷⁵.

A Carta Constitucional apresenta uma série de princípios a serem observados, em especial, pelos representantes dos três poderes, quando da redação das normas infraconstitucionais, da elaboração das políticas públicas, da emissão de um ato judicial, dentre tantos outros aspectos, por certo lá estará o norte. Em razão do caráter dinâmico da hermenêutica principiológica, os preceitos constitucionais também deverão ser analisados de forma dinâmica, a acompanhar os movimentos sociais, propiciando a que a CF/88 expresse a sua vontade em mãos dos atores jurídicos.

Quanto aos princípios constitucionais, há que se ressaltar que “estes devem nortear a atividade estatal em todas as esferas, impedindo a prevalência de normas infraconstitucionais desprovidas de pertinência material com a principiologia constitucional”⁷⁶.

Assim, tem-se que os princípios são as pedras basilares das normas e fortalecem em muito a essência deste estudo, uma vez que igualmente cabe constatar em que medida os princípios, especificamente, os constitucionais processuais, os constitucionais ambientais e os do direito ambiental podem ser aplicados pelos magistrados nas lides vinculando as questões ambientais, no sentido de que deles sejam extraídas as bases para o fortalecimento das normas ambientais indicadas em suas decisões.

Há situações em que podem ocorrer conflitos ou até mesmo tensão entre os próprios princípios, mas a harmonização será feita ante a análise de cada caso *in concreto*, quando poderá ser entendido que um princípio prevalece a outro.

Deve ficar esclarecido que nas lides envolvendo questões ambientais será analisada a situação fática com razoabilidade e proporcionalidade, quanto à

⁷⁵ ROSA, Alexandre Morais da. Princípios ambientais, direitos fundamentais, propriedade e abuso de direito: por uma leitura a partir do garantismo jurídico (Ferrajoli). In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 45-46, n. 3.

colisão entre os interesses *coletivos lato sensu* e os meramente privados. Pode igualmente haver a colisão entre os interesses coletivos e os presumivelmente públicos, mas com amplos interesses políticos e com tendências partidárias, visando beneficiar este ou aquele, com máscara de público. Em ambos, os interesses coletivos representam peso dois em relação aos demais, em razão de vincular-se à própria sobrevivência da espécie humana.

3.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL AMBIENTAL

O termo *princípio*, no contexto do direito ambiental, é utilizado como alicerce ou fundamento do Direito, de forma tal que os princípios apresentados formam e orientam a geração e a implementação do Direito Ambiental⁷⁷.

Os princípios diretores do direito ambiental, conforme o entendimento do jurista Marcelo Abelha Rodrigues⁷⁸, são os seguintes: a) princípio da ubiquidade; b) princípio do desenvolvimento sustentável; c) o princípio do poluidor-pagador; e d) princípio da participação, indicando igualmente ainda outros subprincípios vinculados ao princípio do poluidor-pagador, quer sejam: princípio da prevenção, princípio da precaução, princípio da responsabilidade, os quais se completam em relação de parceria.

Assim, passa-se a indicar em breves linhas os seus conteúdos. Antes, é importante informar que há indicação de outros tantos princípios nas doutrinas, contudo a escolha recaiu sobre os acima mencionados em razão destes acolherem todos os outros em seus fundamentos, e em especial, pelo enraizamento destes ao texto constitucional.

3.2.1 Princípio da ubiquidade

⁷⁶ Ibid., p. 47.

⁷⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 47.

⁷⁸ RODRIGUES, 2002, p. 131-269.

A sagrada onipresença dos bens ambientais é a essência do princípio da ubiquidade, pois está em todos os lugares, esteja presente ou não a espécie humana. O que afeta uma parte deste bem, afeta o todo direta ou indiretamente, uma vez que é uma teia única onde constam todos os recursos naturais.

Assim, os bens ambientais encontram-se em uma posição soberana a qualquer limite espacial ou geográfico, exigindo uma estreita relação de cooperação entre os povos. À luz desse princípio, há que se constatar que, em regra geral, todo e qualquer direito subjetivo, em especial os de natureza privada, devem prestar obediência às regras do direito ambiental⁷⁹.

3.2.2 Princípio do poluidor-pagador

Este é o Princípio n. 16 da Declaração do Rio⁸⁰, que assim dispõe:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais⁸¹.

As duas vertentes deste princípio são a prevenção do dano ambiental e a repressão mediante a reparação do dano já ocorrido. Ocorre que este princípio não tem o condão de legitimar a possibilidade de as lesões ambientais continuarem a ser feitas pelo agressor ao argumento de que indenizará pelos prejuízos causados.

⁷⁹ RODRIGUES, 2002, p. 134-135.

⁸⁰ A Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento é o resultado da Conferência sobre meio ambiente e desenvolvimento convocada pela Organização das Nações Unidas e realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992. Esta Declaração ratificou os princípios da Declaração de Estocolmo e reforçou a urgente adoção de um modelo econômico, social e político com bases fincadas desenvolvimento sustentável e o direito a uma vida saudável.

Da mesma forma, não é o caso de afirmar o agente que poderá poluir porque pagará, estabelecendo um caráter lícito para as suas atitudes frente ao meio ambiente. Assim, o poluidor, mesmo que em estado potencial, será o responsável por promover a integral prevenção em razão da capacidade lesiva das atividades que desenvolve. Se causar o dano ambiental, igualmente ficará obrigado a indenizar⁸².

Eis que são muitos os óbices (geográficos, políticos, legais e institucionais) a dificultar, ou até mesmo a inviabilizar a operatividade constante do regime jurídico da responsabilização civil do poluidor, não obstante os avanços trazidos pela Lei n. 6.938/81. Quanto ao óbice institucional, “falta especialização aos legitimados para a ação civil pública” e ao “próprio Poder Judiciário, sem falar na morosidade da prestação jurisdicional”, além da carência e até da inexistência de peritos para atuarem na área ambiental e procederem a uma “avaliação apropriada dos danos ambientais”⁸³.

Assim, a conclusão é que “o princípio do poluidor pagador importa num vetor essencial da construção ideológica e ética de interpretação das regras e princípios que dele derivam”⁸⁴.

a) Princípio da prevenção

O termo *prevenir* significa agir antecipadamente; para que isso ocorra, é imprescindível que se conheça acerca do que se deve prevenir. Ora, não se fala em prevenção, sem que haja informação e pesquisa, pois devem ser estabelecidas medidas prévias para avaliar os efeitos da eventual implantação de um projeto que tenha a possibilidade, mesmo que eventual, de causar danos ambientais.

⁸¹ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO – CNUMAD, 1992, Rio de Janeiro. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.cfm?id_estrutura=18&id_conteudo=576>. Acesso em: 01 dez. 2004. Esta Declaração encontra-se na íntegra no Anexo B.

⁸² NALINI, 2003, p. 25.

⁸³ BENJAMIN, 2003, p. 39-40.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado, os itens básicos para a prevenção de um dano ambiental são os seguintes:

- 1º) Identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição;
- 2º) Identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico;
- 3º) Planejamento ambiental e econômico integrados;
- 4º) Ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e
- 5º) Estudo de Impacto Ambiental⁸⁵.

A garantia de aplicação deste princípio está vinculada à formulação de novas políticas ambientais, que criem meios mais avançados no aspecto tecnológico e científico, procedendo-se aos contínuos estudos e reavaliações quando do acompanhamento do desenvolvimento do projeto, em razão de haver uma imposição constitucional ao Poder Público e à coletividade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações (artigo 225, *caput*, da CF/88).

Desta forma, resta claro o dever de prevenir adequadamente quando da implantação de qualquer empreendimento econômico, uma vez que “ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. O ecossistema jamais pode ser revivido. Uma espécie extinta é um dano irreparável. [...] Enfim, com o meio ambiente, decididamente, é melhor prevenir do que remediar”⁸⁶.

b) Princípio da precaução

As necessárias precauções devem estar presentes visando a impedir qualquer prejuízo de ordem ambiental, mesmo incerto, mas na dúvida, o cuidado deve ser

⁸⁴ RODRIGUES, 2002, p. 138.

⁸⁵ MACHADO, 2003, p. 73.

⁸⁶ RODRIGUES, 2002, p. 148.

a favor da proteção do meio ambiente e da vida. Este é um dos critérios fortalecidos pela Declaração do Rio, que assim dispõe:

Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental⁸⁷.

As conseqüências danosas ao meio ambiente nem sempre podem ser qualificadas ou quantificadas pelos cientistas, uma vez que ainda pouco se tem conhecimento acerca da intrincada rede de sistemas ambientais, mas o que não se permite é correr os riscos, sem que sejam tomadas as mínimas medidas de precaução.

Fica ainda mais difícil saber se foram tomadas todas as medidas de precaução, pois o que não parece representar nem um potencial perigo nos dias atuais, pode ser entendido como altamente danoso em um futuro próximo.

Distinção entre a prevenção e a precaução: enquanto aquela “relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis”, esta “também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto”, além de não admitir “a negociação de riscos”⁸⁸.

c) Princípio da responsabilidade

A responsabilidade civil decorrente de um dano ambiental é do tipo objetiva, conforme foi adotado na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81). A Carta da República considera imprescindível a obrigação de reparação desses danos.

Este princípio está inserto no Princípio 13 da Declaração do Rio, que dispõe:

⁸⁷ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992.

⁸⁸ RODRIGUES, 2002, p. 148.

Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito internacional no que se refere à **responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais** causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle⁸⁹.
(grifados)

A responsabilidade civil objetiva está voltada para a parte hipossuficiente, justamente aquela que é a parte lesada quando do dano. É público e notório que a continuidade das atividades lesivas ao meio ambiente tem como fundamento o interesse social que reclama o progresso e que este implica depauperação do meio ambiente. Isso é falácia. É cristalino que a desigualdade fática entre as partes precisa ser compensada por um protagonismo cívico do operador jurídico. A vontade constituinte é explícita ao dispor que o ambiente deve ser preservado para as presentes e futuras gerações⁹⁰.

Desta forma, não há possibilidade de transacionar com este princípio que em essência é moralizador e, sem o qual, não haverá chance alguma de cessar quaisquer afrontas ao meio ambiente. Ademais, é legítima a preponderância do interesse ambiental sobre o interesse social. Ora, a natureza não foi construída pela espécie humana e a continuidade da sobrevivência desta e de todas as outras espécies depende diretamente da preservação e da conservação. Eis o fundamento para a necessária responsabilidade objetiva daquele que agride o meio ambiente⁹¹.

3.2.3 Princípio do desenvolvimento sustentável

O termo *sustentável* significa o que pode se sustentar, conservar e garantir. Neste contexto, desenvolvimento sustentável é o tipo de desenvolvimento econômico em que é possível explorar os recursos naturais, com a preservação do meio

⁸⁹ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992.

⁹⁰ NALINI, 2003, p. 26-27.

⁹¹ Ibid., p. 27.

ambiente. O artigo 170, inciso VI, da CF/88 condiciona desenvolvimento econômico à defesa do meio ambiente, sendo este o único dispositivo constitucional a prever a sustentabilidade do meio ambiente⁹².

É o que preleciona o magistrado José Renato Nalini:

A operacionalização desse princípio deve levar em conta a compatibilidade entre o progresso e a preservação do meio ambiente. O capitalismo selvagem escancara as porteiras para um desenfreado uso da natureza. Uso irracional e não sustentável.

Atento à nova realidade, o constituinte impôs o ideal preservacionista não como valor a ser prestigiado, mas tornou-o alicerce da ordem econômica. A ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e com observância de vários princípios. Dentre eles, sobressai o da defesa do meio ambiente⁹³.

Este princípio indica a possibilidade de “utilização racional dos componentes ambientais, que também constituem um direito das futuras gerações”⁹⁴, sendo reafirmado como compromisso pelos representantes dos povos do mundo, reunidos durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável realizado em Joanesburgo, África do Sul, entre os dias 2 e 4 de setembro de 2002, valendo a transcrição de alguns itens que se consideram essenciais:

[...]

2. Assumimos o compromisso de construir uma sociedade global humanitária, equitativa e solidária, ciente da necessidade de dignidade humana para todos.

3. No início desta Cúpula, crianças do mundo nos disseram, numa voz simples, porém clara, que o futuro pertence a elas e, em conseqüência, conclamaram todos nós a assegurar que, através de nossas ações, elas herdarão um mundo livre da indignidade e da indecência causadas pela pobreza, pela degradação ambiental e por padrões de desenvolvimento insustentáveis.

4. Como parte de nossa resposta a essas crianças, que representam nosso futuro coletivo, todos nós, vindos de todos os cantos do mundo, formados por diferentes experiências de vida, estamos unidos e animados por um sentimento profundo de que necessitamos criar, com urgência, um novo e mais iluminado mundo de esperança.

⁹² FREITAS, Vladimir Passos de. Crimes de poluição. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 300-301.

⁹³ NALINI, 2003, p. 25.

⁹⁴ RODRIGUES, 2002, p. 102.

5. Por conseguinte, assumimos a responsabilidade coletiva de fazer avançar e fortalecer os pilares interdependentes e mutuamente apoiados do desenvolvimento sustentável - desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental - nos âmbitos local, nacional, regional e global.

[...]

7. Reconhecendo que a humanidade se encontra numa encruzilhada, estamos unidos numa determinação comum, a fim de realizar um esforço determinado para responder afirmativamente à necessidade de apresentar um plano prático e visível, que leve à erradicação da pobreza e ao desenvolvimento humano.

[...]

13. O meio ambiente global continua sofrendo. A perda de biodiversidade prossegue, estoques pesqueiros continuam a ser exauridos, a desertificação toma mais e mais terras férteis, os efeitos adversos da mudança do clima já são evidentes e desastres naturais são mais freqüentes e mais devastadores; países em desenvolvimento são mais vulneráveis e a poluição do ar, da água e do mar segue privando milhões de pessoas de uma vida digna.

[...]

16. Estamos determinados a assegurar que nossa rica diversidade, que é nossa força coletiva, será usada numa parceria construtiva para a mudança e para alcançar o objetivo comum do desenvolvimento sustentável.

[...]

26. Reconhecemos que o desenvolvimento sustentável requer uma perspectiva de longo prazo e participação ampla na formulação de políticas, tomada de decisões e implementação em todos os níveis. Na condição de parceiros sociais, continuaremos a trabalhar por parcerias estáveis com todos os grupos principais, respeitando os papéis independentes e relevantes de cada um deles.

[...]

34. Estamos de acordo que este deve ser um processo inclusivo, envolvendo todos os grupos principais e os governos que participaram da histórica Cúpula de Joanesburgo.

[...]

35. Assumimos o compromisso de agir juntos, unidos por uma determinação comum de salvar nosso planeta, promover o desenvolvimento humano e alcançar a prosperidade e a paz universais⁹⁵.

3.2.4 Princípio da participação

Marcelo Abelha Rodrigues doutrina que este princípio tem as suas raízes na sociologia política:

[...] reflete [...], a idéia de atuação da sociedade civil, que adota comportamentos queridos pelo legislador, cumprindo-os espontaneamente e exigindo a atuação sobre as decisões políticas do

⁹⁵ CÚPULA MUNDIAL SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2002, Joanesburgo. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/joanesburgo.doc>>. Acesso em: 01 dez. 2004. Esta Declaração encontra-se na íntegra no anexo C.

Estado (*democracia*), de modo a fazer com que o Poder Público assumira uma postura ética, social e comprometida com os valores e funções que deve respeitar e realizar.

[...] o princípio da participação é complementar à atuação do Poder Público e está definitivamente atrelado ao Estado Democrático de Direito, em que o povo atua ativamente na política estatal⁹⁶.

Desta forma, deve ser assegurado a todos os cidadãos o pleno direito de participar da elaboração das políticas públicas ambientais, numa participação exercida de diferentes maneiras, quer seja: direito de opinar sobre as políticas públicas, através da participação em audiências públicas e através dos seus representantes no Poder Legislativo; participação por meio da utilização de mecanismos judiciais e administrativos de controle dos diferentes atos praticados pelo Executivo, dentre tantos outros.

A Declaração do Rio também prestigiou este princípio, *in verbis*:

Princípio 10. A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a **conscientização** e a **participação popular**, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos⁹⁷. (grifados)

Deste princípio inserto nesta Declaração ainda se extrai os aspectos da informação e da educação ambiental, os quais se prestam de forma eficiente para fomentar a conscientização ambiental

É cristalino que a informação é imprescindível para o desenvolvimento do processo educativo de cada cidadão e de toda a coletividade. Ademais, o SER esclarecido pode melhor compreender toda uma situação, fato este que pode propiciar à sua tomada de atitudes quanto aos seus direitos, além de melhor conhecer os seus deveres.

⁹⁶ RODRIGUES, 2002, p. 256.

⁹⁷ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992.

Os juristas da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento salientam que os dados ambientais devem ser publicados, pois a publicidade está ligada à informação; o segredo, ao contrário, distancia e/ou elimina a informação, conforme preleciona Paulo Affonso Leme Machado⁹⁸, além de ressaltar que:

[...] tanto no exercício da política como na prática empresarial, o culto do segredo tem sido apontado como um instrumento de sucesso. Daí, não é de surpreender a resistência de governos e de empresários em transmitir as informações ambientais.

E mais, o princípio democrático fundamenta-se através dos direitos à participação e à informação, direitos esses que se encontram previstos na Constituição Federal, no inciso XXXIII, do artigo 5º, *in verbis*:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja indispensável à segurança da sociedade e do Estado.

Quanto à educação ambiental o legislador constitucional fez a inserção deste dever em inciso VI, do § 1º, do artigo 225, no sentido de “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”, como incumbência do Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL

O primeiro desafio apresentado ao juiz ao julgar uma lide é o de conhecer bem a natureza do instrumento que tem em mãos, que é o processo, sabendo como este deve ser trabalhado à luz da norma positivada, mas essencialmente à luz dos princípios constitucionais e processuais.

Comenta o doutrinador Cândido Rangel Dinamarco que:

⁹⁸ MACHADO, 2003, p. 77.

[...] a realidade da vida que chega ao juiz, no drama de cada processo, é muito mais complexa e intrincada, solicitando dele uma sensibilidade muito grande para a identificação dos fatos e o enquadramento em categorias jurídicas, para a descoberta da própria verdade quanto às alegações de fato feitas pelos litigantes e sobretudo para a determinação do preciso e atual significado das palavras contidas na lei. Examinar as provas, intuir o correto enquadramento jurídico e interpretar de modo correto os textos legais à luz dos grandes princípios e das exigências sociais do tempo —, eis a grande tarefa do juiz, que não de refletir as aspirações da própria sociedade; o juiz indiferente às escolhas axiológicas da sociedade e que pretenda apegar-se a um exagerado literalismo exegético tende a ser injusto, porque pelo menos estende generalizações a pontos intoleráveis, tratando os casos peculiares com se não fossem portadores de peculiaridades, na ingênua crença de estar com isso sendo fiel ao direito⁹⁹.

O processo não é um fim em si mesmo, mas é um meio nas mãos do Estado-Juiz para alcançar a pacificação social, garantindo os direitos da espécie humana, e isso não é retórica, mas é a essência do papel do juiz, atuando dentro de um Estado Democrático de Direito.

É explícito que os axiomas constitucionais ambientais devem receber a completa proteção da via judicial, sem a qual se veria perecer a dignidade humana, uma vez que não se fala em dignidade, se não há o mínimo de substrato básico, que é o meio ambiente.

Eis que “a valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética”¹⁰⁰, conforme prelecionam Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos.

E continuam os mencionados constitucionalistas:

O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética — ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação — deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática

⁹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 239.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 336.

jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade¹⁰¹.

Nesta linha de pensamento de valoração dos princípios, não basta que estejam escritos em letras caixa alta e com amplo destaque, mas há necessidade de serem efetivados na prática diária da judicatura, dentro dos preceitos de hermenêutica das normas constitucionais. A este contexto se aplicam as palavras do professor Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira:

Não basta que a ordem jurídica consagre formalmente um princípio constitucional. Enquanto a ele não se conferir absoluta eficácia e valia prática, além de um reverente respeito, de nada valerá sua inscrição em letras de forma nas leis maiores. É necessário que os princípios de garantia dos direitos individuais sejam assimilados pela consciência dos juristas e se inscrevam de modo perene no coração dos juízes.

Representará uma simples hipocrisia afirmar-se que determinado princípio consta da ordem jurídica enquanto os tribunais não lhe conferirem reta e verdadeira linha interpretativa e uma constante aplicabilidade. Todos os princípios acabam enfraquecendo enquanto os tribunais não os adotarem ideologicamente e seus juízes não os sentirem dentro de si, como inspiradores de sua preocupação de fazer justiça¹⁰².

Importante salientar que os princípios dispostos a seguir estão sendo apresentados como princípios do direito processual ambiental, mas há que se esclarecer que esta titulação é apenas para os fins deste trabalho, uma vez que tais princípios são os que melhor instrumentalizam o juiz em seu papel de ativista nas questões coletivas, em especial, nas lides ambientais.

A disposição dos princípios a ser apresentada não segue uma ordem de importância, uma vez que se entende que todos sejam essenciais ao desenvolvimento da vida do processo, enquanto instrumento garantidor da prestação jurisdicional.

3.3.1 Princípio da segurança jurídica

¹⁰¹ BARROSO; BARCELLOS **A nova interpretação constitucional**, 2003, p. 337.

¹⁰² OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. A palavra como arma dos lidadores de direito. **Caderno de Literatura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, a. 3, n. 11, p. 25, nov. 2003.

O princípio da segurança jurídica está diretamente ligado ao princípio do Estado Democrático de Direito, além dos direitos e garantias constitucionais; dentro desse contexto, tem-se que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

Quanto ao aspecto da segurança jurídica e da relação com a legalidade, esclarece o processualista Cândido Rangel Dinamarco:

[...] a manutenção do clima de segurança exige também respeito à legalidade no trato *do processo* pelo juiz. [...] Se de um lado o Estado moderno não mais se tolera o juiz passivo e espectador, de outro sua participação ativa encontra limites ditados pelo mesmo sistema de legalidade. Todo empenho que se espera do juiz no curso do processo e para a sua instrução precisa, pois de um lado, ser conduzido com a consciência dos objetivos e menos apego às formas como tais ou à letra da lei; mas por outro lado, com a preocupação pela integridade do *due process of law*, que representa penhor de segurança aos litigantes. É claro que, com certas atitudes menos ortodoxas ou desapegadas do texto da lei, o juiz acaba por endereçar os fatos a resultados que não seriam atingidos se sua postura fosse outra e que não costumavam sê-lo antes das inovações que ele põe em prática¹⁰³.

O professor Alberto Nogueira informa que é preciso distinguir com clareza dois tipos de segurança jurídica:

[...] a da sociedade e a do cidadão, que nem sempre coincidem. Na primeira, os regimes de força são até mais eficientes, embora, a longo prazo, não garantam, porque é ela aparente e não real, na medida em que reprime as manifestações de inconformismos e os conflitos. Na segunda, ela se conecta com outros tipos de segurança (econômica, política, social, etc.). Temos, então, ao lado da segurança jurídica, o contraponto da justiça social com todos os seus aspectos, notadamente o da igualdade material em suas múltiplas formulações), o que somente se pode alcançar com o funcionamento do Estado Democrático de Direito, no qual o devido processo legal (legislativo, executivo e judicial) se faz instrumentalizar através das instituições públicas e privadas¹⁰⁴.

Pela necessidade de manter a segurança jurídica e o respeito à legalidade, deve o juiz, no trato com as lides ambientais, encontrar a interpretação legal mais adequada à situação, respeitando este princípio, mas sobretudo respeitando a dignidade da pessoa humana e estando indene de dúvidas de que esta somente

¹⁰³ DINAMARCO, **A instrumentalidade do processo**, 2003, p. 244.

¹⁰⁴ NOGUEIRA, Alberto. **Viagem ao direito do terceiro milênio**: Justiça, globalização, direitos humanos e tributação. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 43.

pode ser exercida em condições ambientais adequadas para o florescimento da espécie humana das presentes e futuras gerações.

3.3.2 Princípio da proporcionalidade e razoabilidade

A relação de hipossuficiência do meio ambiente frente à espécie humana é cristalina, neste diapasão, pode o juiz fazer o contrapeso material e processual, ressaltando que não se está afirmando ser hipossuficiente o pólo ativo do processo, mas o que este representa processualmente, que é a coletividade e o meio ambiente.

Tendo em suas mãos os autos do processo, o juiz pode e deve estabelecer as correlações necessárias entre os fatos e as normas, considerar os métodos de interpretação e aplicação da norma jurídica e proceder às ponderações com razoabilidade e proporcionalidade, momento em que os preceitos constitucionais devem estar no ápice de toda esta relação normativa.

Nesse sentido são as palavras do constitucionalista Luís Roberto Barroso:

O princípio da razoabilidade é um mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos quando: (a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.

[...] O princípio, naturalmente, não liberta o juiz dos limites e possibilidades oferecidos pelo ordenamento. [...]. A razoabilidade, no entanto, oferece uma alternativa de atuação construtiva do Judiciário para a produção do melhor resultado, ainda quando não seja o único possível ou mesmo aquele que mais obviamente resultaria da aplicação acrítica da lei.

O princípio da razoabilidade faz uma imperativa parceria com o princípio da isonomia. À vista da constatação de que legislar, em última análise, consiste em discriminar situações e pessoas por variados critérios, a

razoabilidade é o parâmetro pelo qual se vai aferir se o fundamento da diferenciação é aceitável e se o fim por ela visado é legítimo¹⁰⁵.

3.2.3 Princípio da inafastabilidade da jurisdição

A Carta da República prestigia o Estado Democrático de Direito e estabelece os seus fundamentos, razão pela qual é cristalino que nenhuma questão pode ser excluída na análise pelo Poder Judiciário, nem mesmo as questões políticas, sendo esta a essência do princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpida no inciso XXXV, do artigo 5º, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A relação entre este princípio e o acesso à justiça é explícita, sendo este vinculado a uma filosofia libertária, com ampla abertura para o social, buscando diuturnamente métodos idôneos de fazer com que haja uma justiça mais humana, simples e acessível, em especial quanto aos direitos sociais, momento em que o tratamento não mais será o de cunho individualista mas coletivizado. Tal aspecto decorre na necessidade de superar o descompasso entre uma lei antidemocrática e a dinâmica da vida¹⁰⁶.

3.3.4 Princípio do devido processo legal

A regra imposta no artigo 5º, inciso LIV da Carta Magna, é que explicita o princípio do devido processo legal, ao dispor que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que segundo o processualista Nelson Nery Júnior é um princípio processual constitucional que engloba todos os demais princípios garantidos na própria Constituição e “bastaria [...] a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5.ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 245-246.

¹⁰⁶ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 83-84.

legal, e o *caput* e a maioria dos incisos do artigo 5º seriam absolutamente despciendos¹⁰⁷.

Quanto a este princípio, esclarece o processualista Cândido Rangel Dinamarco que:

À cláusula atribui-se hoje uma dimensão que vai além dos domínios do sistema processual, apresentando-se como um devido processo legal *substancial* que, em essência, constitui um vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (*substantive due process of law*)¹⁰⁸.

Interessante é a abordagem do magistrado José Roberto dos Santos Bedaque quanto a este princípio, ao afirmar que se trata da existência do *devido processo constitucional*¹⁰⁹ e que “o legislador constitucional determina os princípios e as garantias essenciais ao método utilizado pela jurisdição para solução de controvérsias, instituindo o *modelo processual brasileiro*”¹¹⁰.

Neste contexto, resta cristalino que o devido processo legal é um devido processo constitucional, razão pela qual devem as regras processuais respeitar todas as garantias constitucionais processuais, contudo não pode este princípio ser tratado de forma absoluta como se fosse o princípio da legalidade, propiciando infundáveis declarações de nulidades dos atos, enquanto o bem ambiental continua sendo diuturnamente degradado e a coletividade perdendo a qualidade de vida.

O doutrinador Rui Portanova afirma que este princípio deve ser adaptado à instrumentalidade, preocupando-se mais com a adequação substantiva do direito em debate, com a dignidade das partes, com preocupações mais coletivas e difusas e com a efetiva igualdade das partes perante o embate judicial¹¹¹.

¹⁰⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6 ed. rev. e amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. 41 p.

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 245, v.1.

¹⁰⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2001. 68-72 p.

¹¹⁰ BEDAQUE, **Tutela Cautelar e tutela antecipada**, 2001, 71 p.

¹¹¹ PORTANOVA, 2003, p. 147.

3.3.5 Princípios da ampla defesa e do contraditório

O texto constitucional assegura aos cidadãos os princípios da ampla defesa e do contraditório no seguinte dispositivo, inciso LV, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes;

Constata-se a conexão entre estes dois princípios apenas pela análise sistemática da norma, razão pela qual serão analisados em conjunto.

O princípio do contraditório zela para que as partes ou interessados se manifestem em todas as fases processuais, assegurando a todos os direitos processuais a elas inerentes, mas não as obriga a assumir um papel ativo no processo, uma vez que a garantia é quanto à faculdade no exercício desses direitos legalmente previstos.

Este princípio deve ser analisado do ponto de vista crítico, devendo ser menos individualista e mais dinâmico, propiciando uma posição de equidistância efetiva do juiz em relação às partes de forma temperada, uma vez que há que mitigar a formal igualdade entre as partes que somente ocorre no papel. Desta forma, o princípio do contraditório pode efetivamente ser utilizado para eliminar ou ao menos diminuir as desigualdades jurídicas ou de fato, entre os sujeitos do processo¹¹².

O princípio da ampla defesa é uma garantia constitucional às partes, sendo da essência de um estado democrático, em que as partes terão as mesmas

¹¹² PORTANOVA, 2003, p. 163-164

oportunidades processuais para defender os seus interesses, alegando fatos e propondo provas, usando para tanto de todos os meios legais admitidos em juízo. Neste princípio está aberta a possibilidade de cogitações valorativas visando amenizar as injustiças sociais, quando aplicado em um caso concreto¹¹³.

A seqüência formal e legal dos atos processuais permite, em tese, a igualdade entre as partes durante todo o litígio, possibilitando que estas participem do desenvolvimento do processo usando de meios efetivos em defesa dos seus interesses.

Este princípio legitima o processo no sentido de que todos tenham acesso aos meios legais, processuais e materiais, objetivamente criados para que as partes demonstrem da melhor forma as suas razões em juízo. Esse é motivo de ser considerado cerceamento de defesa e a conseqüente nulidade processual, quando este princípio não é efetivamente cumprido na prática pela ocorrência de uma violação, o que ocorre quando há supressão pelo juiz de algum desses meios processuais, quando há o indeferimento de alguma prova considerada relevante para o deslinde da questão, apesar de sua pertinência, entre outros tantos exemplos.

Ocorre que o julgador não pode perder de vista que as questões ambientais reclamam urgência nas medidas a serem determinadas, até mesmo de ofício. O juiz não pode se acobertar pelo manto dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório no seu aspecto formalístico e não propiciar à coletividade a reclamada defesa ambiental, que sob hipótese alguma pode ser tardia.

3.3.6 Princípio da imparcialidade

¹¹³ PORTANOVA, 2003, p. 125-128.

O princípio da imparcialidade do juiz está vinculado diretamente à garantia ao devido processo legal e ao contraditório, conforme preceitua o artigo 5º, em seus incisos LIV e LV, da CF/88.

O dogma da imparcialidade há de ser visto nos dias atuais na perspectiva de que o juiz se relaciona de forma ativa, mas de forma isonômica entre as partes, não seja tendencioso para quaisquer das partes em razão de suas convicções subjetivas, ofereça a todos as mesmas oportunidades e nos mesmos níveis.

A imparcialidade não se confunde com a neutralidade, em especial quando está *sub judice* uma questão envolvendo interesses metaindividuais, quando qualquer sentimento de frieza ante o que lhe é apresentado no processo pode ser o estímulo básico para problematizar ainda mais a lide.

O magistrado Rodolfo M. V. Pamplona Filho afirma que a “imparcialidade nada mais é do que uma regra técnica de observância de algumas garantias processuais, muitas, inclusive, com fonte constitucional [...]”¹¹⁴. E ainda comenta quanto ao dogma da neutralidade para distingui-la da imparcialidade:

A neutralidade pressupõe, do ponto de vista científico, o não envolvimento do cientista com o objeto de sua ciência, o que é, em nosso entender, algo de uma impossibilidade palpitante.

Isto porque, em qualquer atividade do conhecimento humano, haverá sempre, no mínimo, uma escolha, nem que seja no que diz respeito ao próprio objeto de pesquisa.

Desta forma, quem exige e impõe uma neutralidade, ao contrário do que se pensa, não está de forma alguma sendo neutro, pois aquele que propugna pela neutralidade acaba tomando uma posição (ainda que seja por esta busca da neutralidade).

Mas o juiz é neutro?

A priori, já se pode responder que não.

Isto porque é impossível para qualquer ser humano conseguir abstrair totalmente os seus traumas, complexos, paixões e crenças (sejam ideológicas, filosóficas ou espirituais) no desempenho de suas atividades cotidianas, eis que a manifestação de sentimentos é uma dos aspectos

¹¹⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2052>>. Acesso em: 19 dez. 2004.

fundamentais que diferencia a própria condição de ente humano em relação ao frio "raciocínio" das máquinas computadorizadas¹¹⁵.

O julgador ocupa sua posição processual entre as partes e não acima delas, como representante do órgão julgador com capacidade de garantir a tutela jurisdicional adequada às partes.

Assim é que o ordenamento processual civil explicita as situações em que o magistrado está impedido (artigo 134) ou é suspeito (artigo 135). Neste contexto a mensagem constitucional assegura garantias aos juízes, a saber, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (artigo 95, incisos I a III), mas também lhes impõe vedações (artigo 95, parágrafo único). Essas normas têm como fim precípua dar independência e autonomia para o desempenho das funções do magistrado.

Neste contexto, são essas as palavras do processualista Cândido Rangel Dinamarco:

O juiz moderno compreende que só se lhe exige *imparcialidade* no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a *indiferença*¹¹⁶.

3.3.7 Princípios da inércia e da adstrição do juiz ao pedido da parte

O princípio da inércia está inserto no artigo 2º, do CPC que dispõe que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”. O princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte está explicitado no artigo 128, do mesmo diploma legal, quer seja “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”.

¹¹⁵ Ibid., 2001.

A conexão entre esses dois princípios é cristalina, uma vez que o juiz somente agirá se o jurisdicionado assim o requerer, decidirá dentro do que lhe foi pedido e de forma *neutra*, eis que se presume juridicamente que as partes processuais são iguais perante a lei.

Quanto ao princípio da adstrição judicial, o magistrado José Roberto dos Santos Bedaque afirma que:

[...] Observa-se que as regras da adstrição ou da correlação da sentença ao pedido estão relacionadas fundamentalmente com a matéria fática. Isso porque a correta aplicação das normas jurídicas é função do juiz, que sequer está vinculado ao direito invocado pelas partes.

A liberdade conferida ao julgador, quanto à identificação da norma jurídica aplicável, também deve compatibilizar-se, todavia, com o princípio do contraditório. Não podem as partes ser surpreendidas com a incidência da regra não cogitada, especialmente se as conseqüências forem diversas daquelas submetidas à discussão¹¹⁷.

No contexto desse princípio, o pedido vincula diretamente o conteúdo da sentença, razão pela qual o pronunciamento judicial *citra*, *extra* ou *ultra petita* tem reflexos variados sobre a validade da sentença.

Ocorre que nas situações ambientais, em razão da natureza dos direitos indisponíveis envolvidos, pode ser necessário quebrar motivadamente a conexão entre o pedido e sentença, uma vez que nestes casos o processo deve ser usado para propiciar a maior amplitude possível para a defesa plena do meio ambiente.

3.3.8 Princípio da igualdade processual

A Constituição Federal dispõe que “todos são iguais perante a lei” (artigo 5º, *caput*), donde deriva o princípio da igualdade das partes, que determina sejam concedidas às partes as mesmas oportunidades processuais, para que possam alegar e provar em juízo os fatos alegados.

¹¹⁶ DINAMARCO, **A instrumentalidade do processo**, 2003, p. 239.

¹¹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Art. 128. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 358.

O ordenamento processual civil apresenta este princípio, ao dispor que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe [...] assegurar às partes igualdade de tratamento” (artigo 125, inciso I).

O aspecto formal da igualdade processual há de ser analisado sob nova perspectiva nos dias atuais, uma vez que se faz necessária a observação das condições de hipossuficiência probatória e até mesmo financeira das partes, em especial quando se tem uma lide a que está vinculado um direito metaindividual, visando tornar as partes iguais, ao menos processualmente, devendo, portanto, ser tratadas de forma diversa no sentido de mitigar ou até anular os efeitos da diferença constatada pelo juiz em face da lide.

3.3.9 Princípio da efetividade

O princípio da efetividade fornece o campo fértil para a interpretação das normas pelo magistrado, proporcionando a este a possibilidade de proferir decisão em sentido diverso da prestação jurisdicional requerida *ab initio*, visando a que o direito ao meio ambiente seja efetivamente tutelado.

Este princípio está albergado no artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, ao dispor que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe [...] velar pela rápida solução do litígio”.

Os membros da magistratura, no contexto da imparcialidade e da inércia e de acordo com a sua função perante toda a sociedade, não podem se furtar a cumprir o seu papel e dar efetividade ao processo, assim como dar efetividade às normas constitucionais e infraconstitucionais ambientais, via de conseqüência não se pode conceber, nos dias atuais, um juiz ainda burocrata, que apenas despacha e cumpre prazos¹¹⁸.

¹¹⁸ SOARES JÚNIOR, Jarbas. Apresentação. In: _____; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. ix.

Ao receber uma petição inicial, devem ser analisadas a causa de pedir e a correlação com o pedido, procedendo a emissão da medida liminar a requerimento ou de ofício. Na dúvida, deve ser feita imediata inspeção judicial no local do dano ambiental, preferencialmente em companhia de um perito judicial e do representante do Ministério Público local, ou do representante legal da associação que ajuizou a ação. Nesta inspeção pode ser possível aferir toda a situação e estabelecer determinações mais incisivas que reclamam urgência.

Esta posição visa diminuir a possibilidade de equívocos na decisão, em razão da possível não recuperação do meio ambiente ao *statu quo ante*, além do fato de que a decisão deve ser rápida e eficiente, nos preceitos constitucionais da administração pública em seu artigo 37, *caput*, *in verbis*:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** [...]. (grifado)

Ademais, “de nada valeria [...] a garantia de acesso ao Judiciário [...] num plano retórico, sem perspectiva de que uma regra para o caso concreto não fosse emitida em tempo hábil - e com garantia de execução”¹¹⁹, sob pena de ser destruído todo o meio ambiente em razão da lentidão do Poder Judiciário, quando é uma lide ambiental que está *sub judice*, mas tratada como mais uma lide qualquer.

3.3.10 Princípios dispositivo e inquisitivo

Prevalece na doutrina do direito processual civil formalista a iniciativa probatória das partes, sendo esta a essência do princípio dispositivo, uma vez que as provas são imprescindíveis para que o juiz possa constatar a alegação das partes e

¹¹⁹ MAROTTA, Wander. Medidas cautelares e tutela antecipada para a proteção do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 227.

fundamentar adequadamente a sua decisão, nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF/88, sob pena de nulidade.

Ressalta-se que, atualmente, este princípio está sendo trabalhado processualmente de forma mais mitigada à luz do artigo 130, do CPC., tendendo diretamente para o princípio inquisitivo, uma vez que não há que se conformar com o protótipo de juiz distante de tudo e de todos, apenas aguardando que as partes comprovem o alegado, em especial nas questões ambientais, em que estão *sub judice*, direitos indisponíveis.

A formação do conjunto probatório no contexto do princípio inquisitivo indica que o juiz deve ter amplos poderes para determinar e investigar as provas necessárias à busca da verdade real e para ter o entendimento de todos os fatos ocorridos.

Sustenta Rui Portanova que:

O acolhimento do princípio inquisitivo no processo civil brasileiro não faz correr riscos o princípio do juiz imparcial. A imparcialidade só fica maculada no sistema inquisitorial puro, que admite seja do juiz a iniciativa da ação e do processo. No nosso sistema não há esse perigo. Na busca da verdade, o juiz não está favorecendo diretamente uma ou outra parte. A inércia judicial sim, seria favorecimento. Pela prova há a revelação processual da verdade e este, pelo menos em tese, deve ser o interesse das partes e da sociedade¹²⁰.

Este é o pensamento do doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite ao afirmar que, no plano infraconstitucional, a jurisdição metaindividual encontra fundamento também no princípio inquisitivo, ao esclarecer que:

[...] o juiz passa a ter maior liberdade na condução do processo coletivo, permitindo-se até mesmo a fixação de multa e o deferimento de liminares de ofício (arts. 11e 12 da LACP), bem como, nas ações coletivas que tenham por objeto obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação e determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente, podendo, ainda, determinar, de ofício, medidas acautelatórias necessárias para a efetivação da obrigação, como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas,

¹²⁰ PORTANOVA, 2003, p. 207.

desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva e requisição de força policial (arts. 84, §§ 3º, 4º e 5º, do CDC) [...].¹²¹

3.3.11 Princípio da livre investigação das provas

O Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 130, o conteúdo do princípio da livre investigação das provas, *expressis verbis*: “cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Este princípio fundamenta de forma eficaz a possibilidade de que o juiz tenha uma postura ativa no processo, visando obter a verdade real e não permanecer apenas como um mero espectador com comportamento passivo ante todas as alegações fáticas.

Há que se afirmar que o caráter absoluto da verdade formal no processo civil deva ser mitigada e até mesmo afastada, uma vez que ao magistrado, enquanto dirige o processo, deve ser ampla a sua cognição, sem que tenha o temor quase que reverencial de perder a imparcialidade, conforme manifesta-se o professor José Roberto dos Santos Bedaque:

Esse temor de perder a imparcialidade tem contribuído de maneira decisiva para que nossos magistrados, infelizmente, deixem de utilizar dos poderes instrutórios que lhes são conferidos pelo legislador processual. Criou-se uma tradição do juiz passivo, espectador, temeroso de que qualquer iniciativa sua possa torná-lo parcial. A escassez de iniciativas probatórias oficiais, mesmo quando manifesta a sua conveniência, tem sido apontada como uma das causas do mau funcionamento do mecanismo judiciário¹²².

3.3.12 Princípios da verdade real e da verdade formal

¹²¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública**: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004. p. 46.

¹²² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 112.

As partes alegam e o juiz analisa a veracidade das razões, o que parece ser bem simples à luz de critérios meramente formais de apuração. Entretanto não é isso que apresenta o princípio da verdade real que se posiciona no sentido de afastar a verdade formal do processo civil, uma vez que há necessidade de instrumentar o juiz com informações essenciais para o deslinde da questão e a entrega do direito material a quem efetivamente o tenha, visando trazer a segurança jurídica para as partes e também para o juiz.

Ao alegarem, as partes também trazem as provas que entendem pertinentes aos fatos, sendo este apenas o campo probatório de análise pelo juiz, à luz de critérios meramente formais, conforme indica o princípio da verdade formal, o que sob hipótese alguma pode ser usado, quando a lide se situa no campo ambiental.

Ante os comentários supracitados sobre o princípio da verdade formal, percebe-se uma conotação essencialmente política, uma vez que desconsidera a necessária apuração da veracidade das alegações das partes pelo juiz. Levando-se em consideração que se trata apenas o processo pelo processo e não o vínculo necessário existente entre causa de pedir e o processo, este em todos os escopos.

Quando se trata de uma lide ambiental, o princípio deve ser o da verdade real, pois o tempo do desenvolvimento do processo pode ser um sério fator a comprometer todo o resultado de uma decisão final. Assim, “a busca incessante pela verdade real (ordem jurídica justa) instiga e obriga um comportamento ativo, tórrido, participativo, inquietante do magistrado, que deve saber distinguir os termos parcial de ativo; parcial de participativo; parcial de inquieto; parcial de perseguidor da verdade”¹²³, conforme instrui o professor Marcelo Abelha Rodrigues.

3.3.13 Princípio da iniciativa da parte e do impulso oficial

¹²³ ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2002. p. 177.

O processo começa pela iniciativa dos jurisdicionados, mas se desenvolve por impulso oficial, cabendo ao juiz dirigir o processo seguindo as regras que são impostas pelo Código de Processo Civil, de acordo com o artigo 262 combinado com o artigo 125, *caput*, incisos I ao IV, sendo estes os fundamentos dos princípios da iniciativa da parte e do impulso oficial.

Nestes termos, deve o juiz, impulsionar o processo no sentido de praticar todos os atos que lhe são cabíveis para decidir adequadamente a lide, por este motivo considera-se o magistrado como o *dominus processus* e o pólo ativo como *dominus litis*.

O Estado tem o poder-dever de solucionar a lide o mais rápido possível e o juiz deve ser o maior interessado em uma solução justa para o processo, uma vez que a publicização deste não é mais possível que o juiz se mantenha como mero espectador da batalha judicial, em especial quando direitos indisponíveis estão vinculados à lide. Daí se falar que o princípio do impulso oficial é da essência da tutela jurisdicional¹²⁴.

Nas lides ambientais, como representante qualificado para propor uma ação para defesa do meio ambiente será, na ampla maioria das vezes, o Ministério Público e raramente, uma associação ambientalista. Quanto ao Ministério Público, constata-se que na prática os seus representantes têm atuado de forma incisiva e rápida nos termos das funções constitucionais que lhes são atribuídas, e muito têm a ganhar todos os cidadãos com a permanente vigilância deste órgão quanto aos cuidados com o meio ambiente.

3.3.14 Princípios do livre convencimento e da persuasão racional do juiz

¹²⁴ PORTANOVA, 2003, p. 153-154.

O magistrado forma o seu convencimento livremente e deve convencer aos jurisdicionados quanto à justiça da decisão que deu à lide, estas são, respectivamente, as essências dos princípios do livre convencimento e da persuasão racional do juiz¹²⁵.

O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento das provas contidas nos autos, desde que o faça de forma lógica e objetiva, conforme inserção contida no artigo 131, do CPC, que dispõe que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Assim, a “liberdade de convencimento é manifestação do fenômeno mais amplo da própria independência dos juízes, mas, como tudo no processo, também só tem o seu valor quando canalizada para a justiça das decisões”¹²⁶, conforme preleciona o professor Cândido Rangel Dinamarco.

Ademais, a persuasão racional do juiz não consiste apenas em promover a subsunção do fato à norma jurídica, uma vez que as decisões não são apenas uma seqüência de frases argumentativas e de efeitos. O conteúdo de uma decisão é uma comunicação criativa e deve convencer os jurisdicionados quanto à justiça inserida em seu contexto. Neste caso, torna-se indispensável a presença de um magistrado ativo, interessado em demonstrar efetivamente as suas razões de decidir¹²⁷.

3.3.15 Princípio da lealdade processual

Há diversos momentos insertos no ordenamento processual civil acerca do princípio da lealdade processual, a saber:

¹²⁵ PORTANOVA, 2003, p. 244-252.

¹²⁶ DINAMARCO, **A instrumentalidade do processo**, 2003, p. 363.

¹²⁷ PORTANOVA, 2003, p. 252.

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

[...]

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça;

Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste os objetivos das partes.

A violação a este princípio por meio da ocorrência dos ilícitos processuais tem cominações, as quais estão dispostas no parágrafo único do artigo 14 e artigos 16 a 18, do Código de Processo Civil.

Ante a análise dos citados artigos, constata-se que este princípio em sua essência contém o norte para que todos os sujeitos vinculados ao processo atuem no contexto da verdade, da ética, da moralidade e da probidade. Trata-se de dever recíproco e não de uma faculdade, uma vez que se acredita que todos desejam a efetiva prestação jurisdicional para fins de obter a paz social.

Na eventualidade de quebra a este princípio, deve o juiz agir de forma rápida e incisiva, sob pena de perda da sua imparcialidade e ser afastado por suspeição ou até mesmo impedimento, de acordo com os artigos 134 e 135, do Código de Processo Civil.

Nas lides ambientais, a situação torna-se muito grave na ocorrência da quebra a este princípio em razão do prejuízo irreparável ao meio ambiente e à toda coletividade, situações em que o magistrado deve estar em absoluta vigilância.

3.3.16 Princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas

O princípio da economia processual indica que os atos processuais devem ser realizados da forma menos onerosa possível para os sujeitos envolvidos na relação processual e dentro do contexto da legislação, uma vez que deve ser de interesse dos jurisdicionados um processo de resultados com o mínimo de esforço.

Este princípio indica que devem ser aproveitados todos os atos processuais, desde que não estejam vinculados a quaisquer nulidades. Ele confirma também a necessidade vital de procedimentos que possam atingir a sentença com maior rapidez, quer seja por uma decisão terminativa, nos termos do artigo 267, do CPC; o julgamento antecipado da lide, conforme o artigo 330, do CPC; a reunião de processos conexos; a possibilidade de cumulação de pedidos nos termos do artigo 292, do CPC, além de outras tantas situações processuais que permitem ao magistrado encerrar a lide o mais breve possível.

A economia processual possui quatro vertentes que a viabilizam: a) economia de custos; b) economia de tempo; c) economia de atos e d) economia da administração judiciária¹²⁸.

O princípio da instrumentalidade das formas pressupõe que uma das formas de se alcançar a pacificação social é pela resolução dos conflitos no momento da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, tendo como instrumento básico o processo, que vem a ser um conjunto de regras, em que os atos possuem formas prescritas em lei.

Não sendo realizado o ato processual exatamente da forma prescrita, mas se puder atingir a sua finalidade sem prejuízo para as partes e ainda não sendo caso

¹²⁸ PORTANOVA, 2003, p. 25

de nulidade, o magistrado poderá aproveitar tal ato e torná-lo válido, uma vez que o pretendido pelos sujeitos da relação processual é a finalização da lide.

3.3.17 Princípio da motivação das decisões judiciais

O princípio da motivação das decisões judiciais está exposto no artigo 93, inciso IX, da CF/88, que informa quanto à exigência de que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”¹²⁹.

Esse princípio oferece uma garantia aos jurisdicionados no sentido de que estes sejam informados exatamente quais são e onde estão as razões do convencimento do magistrado, uma vez que supostamente as partes ofereceram argumentos razoáveis e têm o direito de saber concretamente o que motivou o juiz, sob pena de atingir frontalmente o princípio do devido processo legal.

Ocorre que deve ser reconhecido que o momento de proferir uma decisão em um caso concreto é um momento valorativo para o juiz, conforme afirma Cândido Rangel Dinamarco, o qual ainda complementa:

Como a todo intérprete, incumbe ao juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possa transparecer a realidade de norma que contém no momento presente. O juiz que não assuma essa postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual poderá ser exercida até de modo bem mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça.

Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética e o juiz precisa estar consciente disso¹³⁰.

¹²⁹ Conforme a Emenda Constitucional nº 45/04.

¹³⁰ DINAMARCO, **A instrumentalidade do processo**, 2003, p. 73.

Neste contexto valorativo, resta claro que, em sendo caso de uma lide ambiental, a busca pelos fundamentos constitucionais para fins de motivação deve ser incessante pelo magistrado, uma vez que interesses indisponíveis essenciais para a sobrevivência da espécie humana e de todos os demais seres estão em jogo.

Ela estava adormecida naquele local todo o tempo, entre os galhos, folhas secas e próximo de uma pedra. As pegadas não a faziam sair de seu torpor. Ela não precisa se assustar, pois a energia do caminhar não é de agressão, mas de observação e contemplação pelo alimento sutil que a floresta oferecia a todos os sentidos da caminhante. Ela era uma Dorminhoca ou Dormideira ¹³¹.



¹³¹ Conhecida como Jararaca (*Bothrops jararaca*), serpente venenosa muito comum em todo o Brasil.

4 ATIVISMO JUDICIAL E MEIO AMBIENTE

4.1 PODER JUDICIÁRIO E AS LIDES AMBIENTAIS

A doutrina política da separação dos poderes divulgada por Montesquieu em sua tradicional obra “O Espírito das Leis”, inseria o Poder Judiciário apenas com a função de julgar os crimes e resolver as lides havidas entre os particulares¹³². E mais, definia o magistrado como “a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força e nem o rigor”¹³³. Assim, entendia haver limites claros na liberdade criativa dos magistrados, com especial fundamento na segurança jurídica e evitando a arbitrariedade judicial, ao fazer a seguinte afirmativa:

[...] se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto, que nunca sejam mais do que um texto fixo da lei. Se representassem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos que nela são assumidos¹³⁴.

O professor Dalmo de Abreu Dallari sustenta que “os três Poderes que compõem o aparato governamental dos Estados contemporâneos, sejam ou não definidos como poderes, estão inadequados para a realidade social e política de nosso tempo”. E ainda complementa a sua crítica, nos seguintes termos:

Isso pode ser explicado pelo fato de que eles foram concebidos no século dezoito, para realidades diferentes, quando, entre outras coisas, imaginava-se o “Estado mínimo” pouco solicitado, mesmo porque só uma pequena parte das populações tinha a garantia de seus direitos e a possibilidade de exigir que eles fossem respeitados. Esse desajuste sob certos aspectos, é ainda mais acentuado quanto ao Judiciário. [...]

No caso do Brasil, essa inadequação tem ficado cada vez mais evidente, porque a sociedade brasileira vem demonstrando um dinamismo crescente, não acompanhado pela organização política formal e pelos métodos de atuação do setor público. [...]

No Poder Judiciário as mudanças foram mínimas, em todos os sentidos. A organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século. Mas, o

¹³² MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 166.

¹³³ *Ibid.*, p. 179.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 174.

que é de maior gravidade, a mentalidade do Judiciário permaneceu a mesma, tendo começado a ocorrer, recentemente, um movimento de mudança, nascido dentro da própria magistratura. Um aspecto importante da velha mentalidade é a convicção de que o Judiciário não deve reconhecer que têm deficiências nem pode ser submetido a críticas, pois tamanha é a magnitude de sua missão. Essa convicção é freqüentemente reafirmada em discursos proferidos nas solenidades realizadas pelo Poder Judiciário, quando é comum ouvir-se a expressão “missão divina dos juízes”¹³⁵.

Seguindo essas linhas, o magistrado Alberto Nogueira reforça quanto à antiga “idéia de que o Juiz seria apenas um instrumento de revelação do Direito, de composição de conflitos, para atribuir ou retirar postulações entregues ao Judiciário, essa concepção se modifica”¹³⁶. E ainda completa, com ares de esperança:

O Judiciário passa a desenvolver agora uma função que está acima da mera revelação do Direito. Ele tem um compromisso constitucional e institucional, e diria mesmo um compromisso ontológico, é a sua razão de ser, de realizar o Estado Democrático de Direito e, portanto, é o agente qualificado para fazer com que efetivamente exista um Estado Democrático de Direito e não apenas mera previsão escrita. Não é mais aquela figura passiva a depender de um papel. [...]

O Juiz [...], sempre esteve comprometido com a Justiça. Mas é a qualidade da justiça que se modifica, não é mais uma justiça formal. Agora estamos diante de uma sociedade em que os valores materiais e a concretização desses valores, a divisão justa dos recursos, o acesso aos bens públicos e particulares, a defesa da dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de suas capacidades e das instituições, todo esse conjunto é parte daquilo a que hoje está sujeito e é obrigação do Juiz resolver. Ele não é mais apenas [...] um árbitro. Agora, ele se obriga a cumprir e fazer cumprir a Constituição¹³⁷.

Os tempos são outros. O Poder Judiciário, ao ser inserido no texto constitucional como o Guardião da Constituição, não pode mais ser um ente isolado e impossibilitado de estabelecer o regime de osmose nos aspectos sociais e políticos da nação. Ora, isolamento não significa imparcialidade, está mais a parecer com indiferença, no sentido de dizer “não é comigo”, que nada tem de relação com esperado juiz constitucional, que vê a dinâmica da transformação do mundo social e igualmente se transforma à altura, no sentido de garantir os direitos constitucionais do cidadão.

¹³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1-6.

¹³⁶ NOGUEIRA, 2001, p. 116-117.

¹³⁷ NOGUEIRA, 2001, p. 119.

Neste contexto, igualmente passou o Poder Judiciário a ser capaz de interferir na vida política do Estado, em especial a ter a função de também controlar os atos administrativos, anulando-os quando for constatado desvio de poder e também a interpretar as normas de acordo com os preceitos constitucionais, afastando aquelas que entender inconstitucionais.

Tal situação tornou-se definitiva publicamente com a decisão prolatada pelo Presidente da Suprema Corte norte-americana, John Marshall no case conhecido como *Marbury vs. Madison*, no ano de 1803, quando, segundo o doutrinador Dalmo de Abreu Dallari, afirmou quanto à “doutrina do amplo poder de controle judiciário sobre os atos do Executivo e do Legislativo, através de interpretação das normas constitucionais, podendo até declarar nulos os atos dos demais Poderes julgados inconstitucionais”¹³⁸.

Tudo isso nada mais é do que o reflexo da avalanche de leis, muitas delas fomentadas e publicadas no apagar das luzes do final de cada ano e também de alguns mandatos, quer seja do legislativo e do executivo, momento em que a invasão da competência e a não observância aos preceitos constitucionais são a regra.

Ante a possibilidade de controle dos atos dos poderes executivo e legislativo, não resta dúvida quanto à crescente politização da justiça, sendo essa situação descrita como a *judicialização da política*. Não há que se falar então em interferência do Poder Judiciário nos outros Poderes sob o argumento do dogma “sagrado” e centenário da separação dos poderes. Muito menos ainda pode o juiz, ao julgar uma lide, deixar de proceder à entrega da prestação jurisdicional efetiva (direito substancial) sob o fundamento de ser questão meramente política, propiciando uma decisão meramente terminativa (direito formal), situação que pode ser entendida pelos jurisdicionados como omissão.

Quanto à judicialização da política os autores da obra “A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil” afirmam que:

¹³⁸ DALLARI, 2002, p. 93-94.

Os procedimentos abertos à comunidade dos intérpretes [...] vêm dotando o Poder Judiciário de uma inédita capilaridade, deitando a sua rede sobre a quase totalidade do tecido social, da minoria parlamentar aos setores mais pobres da população. Instituição estratégica na solidariedade da “comunidade” com a sua Constituição, o seu personagem – o magistrado – não se pode achar imune à intensa mobilização do direito e dos seus procedimentos por parte da sociedade civil, a nova arquitetura institucional dependendo, em boa parte [...], do seu desempenho profissional, da sua orientação ética e do cumprimento de seu papel constitucional de “guardião” dos direitos fundamentais.

De fato, a judicialização da política e das relações sociais, se significar a delegação da vontade do soberano a um corpo especializado de peritos na interpretação do direito e a “substituição” de um Estado *benefactor* por uma justiça providencial e de moldes assistencialistas, não será propícia à formação de homens livres e nem à construção de uma democracia de cidadãos ativos. Contudo, a mobilização de uma sociedade para a defesa dos seus interesses e direitos, em um contexto institucional em que as maiorias efetivas da população são reduzidas, por uma estranha alquimia eleitoral, em minorias parlamentares, não pode desconhecer os recursos que lhe são disponíveis a fim de conquistar uma democracia de cidadãos¹³⁹.

Ora, a Carta Cidadã brindou o povo brasileiro com uma lista não exaustiva de direitos fundamentais, sendo uma relação compatível com as garantias constitucionais, tudo isso envolto por uma grande teia principiológica. Tal situação gerou expectativas nos jurisdicionados no sentido de que o Poder Judiciário seja o protetor e o implementador de tais preceitos.

A esperada atitude dos membros do Poder Judiciário somente ocorrerá, se estes conseguirem afastar de suas mentes o positivismo jurídico exacerbado e passarem a analisar as questões supostamente políticas com pensamentos não mais essencialmente privatísticos, mas de forma criativa e à luz da CF/88. Dentre tais questões estão as que envolvem direitos coletivos, em que as lides ambientais estão inseridas.

Igualmente, há que se afirmar que as normas infraconstitucionais somente conseguirão atender aos interesses do plano da coletividade, se e somente se essas normas forem vistas à luz dos princípios contidos na norma mestra superior.

Resta clara a *supremacia* conferida ao Poder Judiciário pela a Carta da República, ao prever ser este o órgão responsável a manifestar-se quanto os aspectos constitucionais, dar a última palavra e efetivamente *bater o martelo*, na condição de seu intérprete. Além de possuir a função de atuar na implementação dos ideais constitucionais para a construção na prática de um Estado Democrático de Direito, uma vez que tais preceitos estão em grande parte apenas no campo normativo e abstrato, mas com prementes possibilidades de aplicação prática pelo juiz ao atuar *in concreto*.

Dessa forma, é explícito que tal situação afeta a relação política entre os três Poderes, uma vez que o texto legal dispõe que os Poderes da União são independentes e harmônicos entre si (artigo 2º, da CF/88). Assim, se por um lado o Poder Judiciário controla os atos administrativos, por outro controla a constitucionalidade das normas, vinculando os Poderes Executivo e Legislativo ao Poder Judiciário, e daí surge a questão política básica: *Quem controla o órgão controlador?* Eis a gota d'água para a reforma do poder judiciário, estampada na recente e política Emenda Constitucional n. 45/2004.

Ademais, a tarefa dos juízes e tribunais, ao interpretar e aplicar ao fato a norma geral, possui índole político-jurídica. Isso porque a norma geral a ser aplicada é mera moldura dentro da qual surge a norma jurídica individual, em virtude da eleição de uma das possibilidades contidas na norma geral¹⁴⁰, razão pela qual o magistrado necessita desenvolver sua criatividade, conforme o entendimento do doutrinador italiano Mauro Cappelletti:

É manifesto o caráter acentuadamente criativo da atividade judiciária de interpretação e de atuação da legislação e dos direitos sociais. Deve reiterar-se, é certo, que a diferença em relação ao papel mais tradicional dos juízes é apenas de grau e não de conteúdo: mais uma vez impõe-se repetir que, em alguma medida, toda interpretação é criativa, e que sempre se mostra inevitável um mínimo de discricionariedade na atividade jurisdicional. Mas, obviamente, nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas

¹³⁹ VIANNA, Luiz Wernneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 43.

¹⁴⁰ DINIZ, 2001, p. 297.

decisões judiciais. Esta é, portanto, poderosa causa da acentuação que, em nossa época, teve o ativismo, o dinamismo e, enfim, a criatividade dos juízes¹⁴¹.

Uma lei não possui um único e verdadeiro sentido, pois é escrita a um tempo social, mas este é dinâmico e o texto da lei é frio e estático, cabendo ao intérprete-juiz dar o necessário caráter dinâmico. Cabe também ao magistrado analisar os termos vagos e os conceitos indeterminados, que por vezes são muitos, em especial quando se depara com leis muito complexas e ainda emaranhadas, como é o caso das leis ambientais, momento em que deve encontrar a melhor interpretação cabível ao caso concreto.

Nesse sentido são as palavras da doutrinadora Mônica Lopes Sette:

O juiz, no processo de cognição que leva à decisão final, compõe um quadro em que figuram como componentes os fatos que lhe servem como suportes formadores de opção. O juiz não é mero espectador inerte já que se incumbem da condução do processo e da direção da produção da prova.

A sua atuação compreende a operação da máquina processual e/ou procedimental, de molde a registrar a versão da realidade que lhe é oferecida pela prova em seus angulosos contornos, de modo mais aproximativo da realidade que ele tem o dever de conhecer.

Isto não se confunde, no entanto, com a direção dos fatos, com resultado da conduta explícita do juiz no sentido de reduzir os fatos a um determinado influxo, de acordo com sua vontade. Isto, afrontando o dever de fidelidade que ele tem para com as partes e o processo, implica exacerbação de suas prerrogativas, com a inserção de um esquema de pré-conceituação ou de pré-julgamento, o que lhe é vedado¹⁴².

Assim, o juiz repensa a norma geral, confronta-a com a realidade social, procurando a solução mais justa, de forma que a produção de uma sentença implica um complexo de atos de verdadeira elaboração da norma para o caso concreto¹⁴³.

A decisão do juiz não é incondicionada, pois suas valorações não são projeções do critério avaliativo pessoal do magistrado, uma vez que ele emprega as pautas

¹⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 42.

¹⁴² LOPES, Mônica Sette. **A equidade e os poderes do juiz.** Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 199.

¹⁴³ TELLES JÚNIOR, Goffredo. **O direito quântico.** 5.ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p.159-160. apud DINIZ, 2001, p. 297.

axiológicas consagradas na ordem jurídica, interpretando-as em relação às situações fáticas que deve solucionar. Toda *sentença* pressupõe uma certeza objetiva do sistema jurídico entendido em seus subconjuntos de normas, de fatos e de valores, em que se apoiou, acrescentando o juiz à ordem jurídica a norma individual que edita ao julgar o caso, inspirando-se nesse mesmo ordenamento¹⁴⁴.

A posição dominante do Poder Judiciário sobre um determinado assunto, a conhecida jurisprudência, é um instrumento vital no processo de transformação do direito ambiental, enquanto direito móvel em contínua mutação. Ocorre que há diversos obstáculos em razão de ser um direito novo que tem de romper, paulatinamente, com os tradicionalismos jurídicos, tais como, direito de propriedade, direitos de posse, direito econômico e direito urbanístico, entretanto não deixa de provocar angústias e fortes pressões a aplicação pelo Poder Judiciário dos preceitos e dos princípios ambientais¹⁴⁵.

A Promotora de Justiça Rose Meire Cyrillo afirma que a atuação do Poder Judiciário ao enfrentar lides envolvendo questões ambientais “nem sempre [...] imprime a tais demandas a interpretação mais favorável à natureza”, pois “os julgadores estão desvinculados dos parâmetros uniformes e apropriados fornecidos pela Constituição e demais leis ambientais”¹⁴⁶.

Quanto ao acesso ao Poder Judiciário para a defesa do meio ambiente, o Brasil está em uma situação privilegiada em relação a muitos países, pois acesso é pleno e eficiente, em especial quanto à legitimidade para agir, sem a qual o direito material ambiental poderia ficar inerte¹⁴⁷.

Mas na prática forense, remanesce uma incapacidade de cunho positivista rasteiro permeada por certo constrangimento, devido ao desconhecimento de instrumentos necessários à implementação dos princípios relativos ao meio ambiente sadio. Por deficiência técnica e de vontade na prática jurídica, acabam-

¹⁴⁴ DINIZ, 2001, p. 297.

¹⁴⁵ RODRIGUES, 2002, p. 129.

¹⁴⁶ CYRILLO, 2003, p. 253.

¹⁴⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 37-40.

se reeditando os velhos conceitos, sem qualquer *oxigenação constitucional* (controle material da constitucionalidade, inclusive em face dos princípios) ou mesmo valoração crítica da Lei¹⁴⁸

Os magistrados, em geral, ante a sua arraigada formação positivista tradicional e a manutenção de uma relação estritamente formal com a Carta Constitucional, afastam-se consciente ou até inconscientemente de seu dever ético-político de ter estreita intimidade com as normas constitucionais.

Tal comportamento é de um perfeito burocrata informado pelo arsenal técnico disponibilizado pela dogmática jurídica, que valoriza a forma, em detrimento da essencial substância. Ele tem a crença de que a forma é a garantia da eficácia do Direito, sem qualquer tipo de valoração, uma vez que cumpre as normas em razão apenas da existência e a vigência destas. E mais, continua a interpretar as normas constitucionais como se interpreta um Código Civil, renunciando assim ao que não lhe é permitido renunciar, quer seja, o seu poder-dever de proceder ao controle difuso da constitucionalidade do imenso cipoal jurídico infraconstitucional, uma vez que se coloca em posição de tranqüilidade apenas com a concordância formal com a Lei Maior¹⁴⁹.

É o que explica o magistrado José Renato Nalini, textualmente:

A construção de um paradigma de *juiz servo da lei* conduziu o Judiciário à encruzilhada em que ora se encontra. O *escravo do ordenamento* é incapaz de criatividade e imaginação. Não tem sabido responder – a tempo e a hora – aos desafios postos por uma sociedade cambiante e chamada a participar.

Treinado a vivenciar os dogmas da inércia, imparcialidade e neutralidade, trabalhando com uma só dimensão do tempo, o passado, o juiz é levado a permanecer imerso numa realidade meramente virtual¹⁵⁰.

As nobres funções do Poder Judiciário enquanto garantidor e protetor da dignidade da pessoa humana, como agente de transformação da realidade social e de valorização da cidadania, guardião dos direitos fundamentais e garantidor do

¹⁴⁸ ROSA, 2002, p. 48.

¹⁴⁹ ROSA, 2002, p. 48.

valor ambiental, dependem do estabelecimento de vínculos fortes entre o juiz e os jurisdicionados, no sentido de que aquele deve conhecer, em todas as nuances, o *solo sagrado* onde está julgando.

O Poder Judiciário pelos seus representantes, os juízes, no geral está muito afastado das preocupações reais da maioria da população. Recebem os autos dos processos em uma sala com ar condicionado e lá permanecem durante todo o tempo de seu trabalho, se mantendo, muitas das vezes, alheios aos acontecimentos que os rodeiam em sua Comarca.

A exemplificar, as questões quanto aos conflitos que têm o uso da água como objeto, ou a extração das pedras, tais como mármore e granito, ainda não fazem eco dentro do Poder Judiciário, em razão de serem esparsas as lides judiciais. Ocorre que o dia-a-dia indica que, em um breve tempo, esta realidade irá se modificar em razão da escassez de água doce e a exploração agressiva e desenfreada das pedras.

O julgador, em geral, não está se preparando para resolver tais questões, as quais dificilmente poderão ser esclarecidas e dirimidas com as normas positivadas, necessitando que este se compenetre mais nos aspectos das lides coletivas, ampliando o seu referencial cognitivo, gerando novas exigências quanto à sua formação técnico-profissional¹⁵¹.

4.2 FORMAÇÃO JURÍDICA DO MAGISTRADO

A graduação em Direito muito pouco tem contribuído para a formação do juiz voltado para as questões coletivas, menos ainda para a área ambiental, pois, quando é oferecida qualquer disciplina nessa área, na maioria dos casos é na

¹⁵⁰ NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 52.

¹⁵¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 34.

forma optativa e não obrigatória, uma vez que prevalecem como obrigatórias somente as disciplinas tradicionais.

Dessa forma, não há que se estranhar, mas constatar, a ausência de informações técnicas e jurídicas quanto à área ambiental para a maioria dos operadores de direito.

Afirma o professor Dalmo de Abreu Dallari que:

Muitas vezes tem-se discutido se os juízes recebem formação adequada para o exercício de suas atribuições, abrindo-se, aqui, uma série de questionamentos. Muitos críticos do desempenho do Judiciário sustentam que não se tem dado a devida atenção à formação dos magistrados, que recebem nas escolas de Direito os mesmos ensinamentos transmitidos a todos os que pretendem exercer alguma profissão jurídica, não se cuidando das especificidades da magistratura. Existe mesmo quem pretenda que já nos cursos jurídicos se faça uma diferenciação, ministrando disciplinas especiais e usando-se metodologia diferente para os estudantes que optarem pela carreira de magistrado¹⁵².

Lamenta-se que a formação acadêmica, com raras exceções, ainda é voltada para a passividade e a uniformidade, o que lacra a fonte de criatividade e tem como resultado a inexistência de questionamentos por parte do acadêmico que também é um cidadão, mas com possibilidade de franco desenvolvimento do senso crítico, que não pode ser bloqueado, mas incentivado.

Se a situação é dessa forma quanto às áreas tradicionais, o que há que se falar na área ambiental? É sabido que as escolas da magistratura têm propiciado parte dessa formação prática, mas, quanto à área de direito ambiental, não foi possível localizar e identificar as grades curriculares de tais escolas e analisar a inserção dessa disciplina, em especial por não ser objeto deste estudo, mas acredita-se que um número muito reduzido ofereça tal disciplina.

Quanto à seleção dos novos magistrados o conteúdo da obra “Corpo e Alma da Magistratura Brasileira” explicita que:

¹⁵² DALLARI, 2002, p. 28.

[...] a seleção para a carreira de juiz consiste em mais um item adstrito à chamada crise do Poder Judiciário: o sistema estaria a recrutar juízes segundo a lógica do direito caracterizado por rigidez lógico-formal, vindo a expô-los, no exercício da sua atividade profissional, a um cenário jurídico-político que os impeliria a uma crescente imersão na vida social [...] O mesmo cenário, de outra parte, estaria demandando do juiz um papel mais criativo na interpretação da lei. Desse ponto de vista, o diagnóstico do Poder Judiciário não poderia, pois, ser indiferente à forma de seleção da sua “peça” básica – o juiz –, o qual deveria contar com um certo tipo de experiência e de treinamento que não se limitasse à tradição doutrinária da *civil law*, a fim de que viesse a cumprir a contento os seus novos e complexos papéis¹⁵³.

Nesse sentido, bem traduz a exposição do professor José Renato Nalini:

O concurso para ingresso à carreira de juiz privilegia a memorização de textos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais. Encerra-se, dessa forma, o ciclo de formação jurídica dogmático positivista, na perpetuação de um modelo superado de implementação da experiência jurídica.

Enquanto a sociedade se transforma e adota novas formulações para tornar eficientes as mais diferentes prestações – estatais e privadas – consolida-se uma técnica seletiva que, se já produziu excelentes frutos, exauriu-se como sistema e pode vir a ser substituído com vantagens¹⁵⁴.

O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira afirma que a seleção, a formação e o aperfeiçoamento dos juízes são os pontos fundamentais na transformação do Poder Judiciário. Quanto à seleção dos magistrados, apresenta uma clara crítica ao sistema atual:

As novas técnicas de administração pública, aliada às diretrizes das grandes empresas privadas, estão a evidenciar a necessidade de um planejamento no qual, a par da meticulosa formulação de linhas diretivas, se dê especial relevo ao elemento humano que as opera e dirige.

Se isso ocorre no plano das administrações pública e privada, com maior razão é de ser observada em relação ao juiz, para cuja missão, delicada, difícil e complexa, se exige uma série de atributos especiais, não se podendo admitir a sujeição dos interesses individuais, coletivos e sociais, cada vez mais sofisticados e exigentes, a profissionais não raras vezes sem a qualificação vocacional que o cargo exige, recrutados empiricamente por meio de concursos banalizados pelo método de múltipla escolha e pelo simples critério de conhecimento científico.

Carreira de especificidade singular, a Magistratura não pode ter seus quadros preenchidos por profissionais que receberam apenas a

¹⁵³ VIANNA, Luiz Werneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 162.

¹⁵⁴ NALINI, 2000, p. 52.

formação genérica para o desempenho de qualquer profissão jurídica. É imprescindível uma formação específica¹⁵⁵.

Ademais, o curso de Direito, em regra, é a única formação em graduação que possui o magistrado, sendo raros os casos em que possui uma formação mais eclética além do Direito, o que em muito pode contribuir para facilitar o seu desempenho à luz do artigo 335, do CPC¹⁵⁶, quando se trata de uma lide ambiental.

Desta forma, merecem destaque as palavras de Marcelo Abelha Rodrigues acerca deste artigo:

A leitura do CPC, art. 335, permite dimensionar a importância e o alcance da influência da doutrina sobre o magistrado. [...]

Ora, vê-se que esta norma permite não só que o juiz se utilize das regras de experiência para apreciar e interpretar os conceitos jurídicos indeterminados (portanto, a norma abstrata), como também se utilize das mesmas regras de experiência para aplicar corretamente a incidência da norma abstrata à norma concreta¹⁵⁷.

Interessante, ainda, que muitos dos neófitos nunca proferiram, na forma de exercício prático, um único despacho, uma decisão ou uma sentença, sendo esta última feita apenas estrategicamente nos cursos preparatórios especializados no concurso da magistratura. É muito diferente ter os autos de um processo em mãos, que pode aparentemente estar em fase de sentença, mas o que deve ser feito é o chamamento do feito à ordem ou até mesmo um simples despacho.

Essa situação foi confirmada na obra “Corpo e Alma da Magistratura”, que menciona: “aproximadamente a metade dos juízes não cumpriu qualquer atividade profissional anterior ao ingresso na magistratura ou exerceu a advocacia por um período máximo de 5 anos”¹⁵⁸.

¹⁵⁵ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 04. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo12.htm>>. Acesso em: 6 out. 2004.

¹⁵⁶ Art. 335, do CPC. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

¹⁵⁷ RODRIGUES, 2002, p. 102.

Quanto a esse período de experiência para o ingresso na magistratura, a Emenda Constitucional n. 45/2004 modificou o inciso I, do artigo 93, da CF/88 passando a ser necessário o período de três anos de atividade jurídica, conforme explicita o dispositivo legal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - **ingresso na carreira**, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, **três anos de atividade jurídica** e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; [...] (grifados)

E mais, por vezes, nunca assistiram a uma audiência em que foram feitas as explicações pelo magistrado que presidia o feito acerca do que estava acontecendo naquele ato, uma vez que a preocupação era apenas o preenchimento do caderno de prática forense, para ter, ao final, seu relatório assinado pelo juiz, sem ao menos ter sido lido por este. Fatos estes são muito mais comuns do que se imagina nos finais de período da graduação, onde os acadêmicos estão preocupados com tantos outros interesses, quer seja, as avaliações e a entrega da monografia.

Neste compasso, pode-se classificar os tipos de bacharéis que buscam carreira da magistratura de acordo com seus objetivos: o que visa ter estabilidade econômica, o que objetiva o poder e o que objetiva promover a justiça como vocação.

Assim, aquele que deseja apenas a estabilidade econômica a alcança; quem objetiva o poder também tem condições de se *satisfazer*. Entretanto, os vocacionados podem perder seu ideal em razão dos imensos e complicados obstáculos de toda a ordem. Somente mantém o ideal aquele que tem o seu trabalho voltado exclusivamente para a sua missão pessoal de servir ao coletivo, acreditando que assim poderá propiciar uma sociedade mais justa.

¹⁵⁸ VIANNA, 1997, p. 187.

Segundo o magistrado Edgar Carlos de Amorim, os bacharéis que procuram a magistratura ainda podem ser classificados da seguinte forma:

[...] o primeiro por vocação, este é sempre um excelente juiz; o segundo, por ter vocação pela advocacia, mas que, por faltar meios não pode exercê-la, posto que inicialmente no Brasil nenhuma carreira possibilita ao profissional viver só de seus ganhos, também busca a carreira de magistrado e, quase sempre, honra também a toga que veste; e o terceiro tipo é o daquele que fracassa na advocacia, na política ou em qualquer outra atividade, e procura refúgio na Magistratura. Este é problema, não só para o Tribunal respectivo, mas também para os advogados, partes e, porque não dizer, para a própria sociedade¹⁵⁹.

O apoio ao magistrado em início de sua carreira, em geral, é pequeno, uma vez que, ao tomar posse, imediatamente inicia as suas atividades judicantes, muitas vezes distante dos maiores centros e da sede do Tribunal de Justiça, quando não permanece uma semana em cada lugar, como se fosse um nômade. Isso leva-o, em muitos casos, a sentir-se abandonado por sua própria instituição.

É verdade que, em muitos Estados, são oferecidos cursos aos novos magistrados nos primeiros meses de atuação, dedicados para a prática judicante, mas logo finalizam. Depois, são poucas as oportunidades para a reciclagem feita nesses ambientes, o que de fato é uma grande deficiência.

Constata-se que são poucos a enfrentar e a ultrapassar os obstáculos e as armadilhas profissionais sem sucumbir ao emaranhado burocrático, jurídico, político, social entre tantos outros. Muitos vão se tornando passivos diante dos conflitos e ainda afirmam que os ideais são apenas para os jovens magistrados. Por vezes, informam que estão cansados de lutar contra o sistema institucionalizado e entregam as suas armas técnicas e pessoais, que é o abandono do intelecto à mediocridade.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 93, inciso II, alínea “c” e inciso IV, quanto aos cursos de aperfeiçoamento dos magistrados. Acerca deste artigo segue o pensamento do doutrinador Dalmo de Abreu Dallari:

Uma consideração especial deve ser feita a respeito dos cursos de aperfeiçoamento para magistrados, que, segundo a Constituição brasileira, devem ter influência nas promoções por merecimento, havendo quem pretenda ir mais adiante, entendendo que a participação em tais cursos deva ser requisito para promoção. Uma coisa que fica evidente, pela vinculação dos cursos ao procedimento para promoções, é que existe a convicção de que os desembargados e juízes dos tribunais superiores, que já dependem de promoções, não precisam mais de atualização e aperfeiçoamento. Na realidade, seria muito bom que os membros dos tribunais também fossem estimulados a rever e atualizar seus conhecimentos, e que o fizessem convivendo com juízes de instâncias inferiores, participando de seminários e discussões teóricas que não teria qualquer interferência na hierarquia judiciária e contribuiria para a democratização interna da magistratura¹⁶⁰.

Por fim, há que se esclarecer que não se desconhece que o volume de trabalho é imenso, em especial para aqueles que administram seus locais de trabalho no sentido de promover a prestação jurisdicional aos cidadãos, enquanto destinatários do serviço público de forma eficiente e célere.

Ante os obstáculos de tantas ordens, acredita-se que ainda não foi possível alcançar a compreensão quanto ao necessário envolvimento com as lides coletivas, em que se incluem as questões ambientais.

4.3 ATIVISMO JUDICIAL

O Brasil, após a Constituição da República, vem gradativamente se desenvolvendo dentro dos princípios de um Estado Democrático de Direito, os quais devem ser explicitamente assegurados pelos integrantes do Poder Judiciário.

Em razão de tantas modificações sociais e políticas, as demandas tenderam a ser cada vez mais complexas e em um maior quantitativo, em especial as lides que envolvem os interesses metaindividuais, as quais exigem um Poder Judiciário célere, eficiente e justo em suas decisões, enquanto garantidor dos direitos constitucionais fundamentais dos jurisdicionados.

¹⁵⁹ AMORIM, Edgar Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 19.

¹⁶⁰ DALLARI, 2002, p. 34.

No texto constitucional, o Poder Judiciário, antes inacessível ao cidadão comum, recebeu destaque no sentido de atender as exigências de um Estado Democrático de Direito, ao proteger os direitos do cidadão, momento em que deve ser observado pelo julgador se realmente há o adequado alinhamento entre a norma infraconstitucional e o texto constitucional, uma vez muitos dos legítimos valores constitucionais não estão sendo atendidos, quando da edição de medidas provisórias ao ato de *legislar* pelo Poder Executivo, assim como sendo a atividade precípua do Poder Legislativo motivada por pressões políticas dos financiadores das campanhas de seus representantes.

Neste momento, a convocação é feita à independência do juiz, face às políticas dos demais Poderes institucionalizados, assim como de seus superiores hierárquicos *interna corporis*.

É explícito que esta forma de atuação do Poder Judiciário tem o condão de incomodar em razão de promover, por seus atos, a limitação das atividades do Poder Executivo e também de demonstrar ao Poder Legislativo que o Poder Judiciário não desconhece os valores éticos contidos na CF/88.

Ante tal situação, o magistrado *consciente* pode entender por não incomodar, via de conseqüência, se sentir como uma autoridade impotente e se conformar que nada pode fazer, ou seguir outro caminho, de uma forma ativa, eficiente, transparente e compromissada com valores éticos e constitucionais, desenvolvendo as suas atividades enquanto um dos atores de transformação da sociedade.

Estando o direito no compasso dinâmico da sociedade, acredita-se que também o momento é de transição jurídica, quer seja entre o dogmatismo positivista formalista ainda seguido na prática pela ampla maioria dos magistrados e a possibilidade de abertura destes para os anseios da sociedade.

Neste contexto é imprescindível fazer uma análise mais crítica das normas infraconstitucionais, passando a interpretá-las à luz do caso *in concreto*, seguindo

novos paradigmas constitucionais e efetivamente prestando-se ao seu papel como um dos entes transformadores da sociedade. Esta nova relação transparente entre o juiz, a norma jurídica e a sociedade faz parte de um dos principais aspectos do **ativismo judicial**.

As situações sociais estão em uma dinâmica explícita, fortalecendo ainda mais a conduta do magistrado em sempre ter os olhos voltados para os princípios insculpidos na Carta Constitucional e a partir deles ver o todo de uma forma mais crítica, clara, justa e holística. As leis, porém, nem sempre estão na mesma velocidade.

A compreensão do termo ativismo judicial pode conduzir aos seguintes aspectos da atividade do magistrado: a interpretação e aplicação da lei dentro do contexto dos princípios constitucionais, o afastamento do sagrado dogma da neutralidade e uma participação mais ativa na sociedade¹⁶¹.

O ativismo judicial não é muito comum em nosso tipo de regime jurídico, a *civil law*, diferente é esta situação em alguns países da *common law*, quer seja a Inglaterra e os Estados Unidos, em especial por terem democracias há muito consolidadas e textos constitucionais muito antigos. Neste último País, o ativismo está diretamente relacionado com a extensão do poder dos julgadores no controle das funções dos demais Poderes.

Analisando, de forma mais próxima, a realidade jurídica americana, constata-se de forma explícita que a atividade do juiz, ao proceder o controle de constitucionalidade, apresenta um caráter nitidamente político, não se vinculando muito à forma padronizada e quase inerte quando da interpretação, mas sendo esta vinculada diretamente à Constituição Americana em relação à própria matéria *sub judice*, com todos os seus contornos políticos, morais e éticos.

¹⁶¹ REINA, Claudia Regina. Judicialização da política. **Revista Fórum on-line**, Rio de Janeiro, n. 3.

Disponível em:

<<http://www.amaerj.org.br/Editorial/MontaHome.asp?qsTpl=artigos3b.tpl&qsCaminhoTpl=../tpl/>>. Acesso em: 27 jun. 2004.

Um dos primeiros exemplos de que se tem notícia quanto ao ativismo judicial ligado ao controle de constitucionalidade, foi o do famoso *case Marbury vs. Madison*, fortalecido pela dimensão do crescimento do Estado, enquanto Poder Executivo, em razão de não ter ficado inerte ante a avassaladora quantidade de leis e também de atos administrativos com força de lei.

Esta atuação do Poder Judiciário foi no sentido de proteger a sociedade, resguardando os seus direitos frente ao Estado, papel este absolutamente distinto do que lhe foi indicado quando da clássica tripartição dos poderes, passando assim de julgador das questões privadas apenas, para passar a ter poder sobre os atos dos Poderes Executivo e Legislativo, protegendo assim a vontade da Constituição e sendo o seu intérprete último, na condição de guardião.

A interpretação e a aplicação das normas jurídicas há muito vêm sendo feitas à luz dos instrumentos das doutrinas positivistas, que devem ser questionadas quanto à eficiência de seus métodos ante as novas questões que têm sido colocadas frente ao juiz, em especial as demandas coletivas, como em geral são os casos que têm como causa de pedir um dano ambiental ou que têm repercussão na esfera política.

Há ainda a avassaladora quantidade de normas emitidas quase diariamente e uma simples constatação há que ser feita, a de que o legislador não é um ser só racional, mas claramente emocional, e o ordenamento não se encontra codificado adequadamente, o que conduz a um complexo paradoxo com muitos efeitos, conforme apresenta o jurista Celso Fernandes Campilongo:

De uma parte, o sistema jurídico constrange o juiz a decidir com base em seu fechamento operacional (completude e unidade do ordenamento jurídico): isso reforça a imagem do Judiciário como a “boca da lei”. De outra parte, contudo, dada a evidente hiper-simplificação contida no dogma da completude do ordenamento, a proibição da denegação de justiça garante a abertura do sistema jurídico a uma infindável série de demandas do ambiente: isso revela que o Judiciário é um inevitável intérprete, criador e construtor do direito.¹⁶²

¹⁶² CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 35.

O termo *boca da lei* utilizada pelo mencionado doutrinador é significativa, ao se relacionar diretamente com o período posterior às revoluções liberais, quando aos juízes teria sido reservada a função de meros aplicadores da lei. No entanto, a atividade julgadora não se reduz a mera subsunção de um fato a uma norma existente. Ao mesmo tempo, não mais se pode admitir, por parte dos juízes, uma postura de subserviência e de visão limitada perante a lei.

O juiz agora se apresenta como um agente criador do Direito, guardião das normas constitucionais e atento aos valores em jogo na sociedade. A lei já não mais é tida como instrumento seguro para a decisão: em primeiro lugar, a lei passa a estar sujeita a um exame de sua adequação às prescrições constitucionais e, em segundo lugar, a atividade legislativa acaba por provocar a variada possibilidade de interpretações sobre um mesmo texto legal, dando aos órgãos jurisdicionais a função de definir, como palavra final, o Direito.

Por outro lado, o juiz passa a desempenhar novas funções e é influenciado pelo ambiente, por determinações contidas no próprio Direito. O Direito tira do juiz o papel de mero executor de leis para atribuir-lhe uma função política, seguindo o caminho da judicialização da política.

O momento indica a necessidade de romper os obstáculos insertos pelo paradigma tradicional de modelo de hermenêutica positivista, eivado de formalismo técnico, que há muito se vê estar ultrapassado em razão da complexa dinâmica social, não podendo o juiz, sob hipótese alguma, deixar de analisar quais são os impactos possíveis de cada uma de suas decisões, nos âmbitos político e social, uma vez que se está experienciando no Brasil a tentativa de estabelecer na prática o Estado Democrático de Direito, mesmo que ainda em estado neófito.

Ressalta-se que não se está a falar que a dinâmica da judicialização da política significa que o juiz deva atuar em consonância com a política partidária enquanto ativista judicial, mesmo que de forma subliminar, em especial pela expressa

vedação constitucional ao magistrado, de “dedicar-se à atividade político-partidária”, conforme dispõe inciso III, do parágrafo único, do artigo 95, da CF/88.

Ora, o magistrado que deseja promover a justiça social deve estar preparado para analisar uma lei, desde o seu projeto e o respectivo autor e sua biografia, além da justificativa do projeto de lei junto às casas legislativas e os possíveis e respectivos vetos, o que nos dias atuais tornou-se muito fácil ante o advento da informatização e o amplo acesso a essas informações via *internet*, uma vez que, via de regra, lá elas estão inseridas. A partir dessas informações, deve o juiz proceder à interpretação e a aplicação da norma infraconstitucional, assim como o afastamento daquelas desalinhas.

Ademais, o texto legal na maioria das vezes não é claro ou ao juiz não é possível traduzir as imensas esperanças contidas no texto legal. Assim, Cesare Beccaria, no Século XVIII, ao fazer comentários sobre as dificuldades de interpretação, mesmo na área penal, mas que se amolda ao contexto deste trabalho, dizia que:

Se a interpretação das leis é um mal, é evidente que outro mal é a obscuridade que essa interpretação acarreta, e ele será ainda maior se as leis forem escritas numa língua estranha ao povo e que se submeta à dependência de uns poucos, sem que possa julgar por si mesmo qual seria o êxito da sua liberdade, ou de seus semelhantes, a não ser que uma língua fizesse de um livro solene e público um outro quase privado e doméstico. Que deveremos pensar dos homens, ao ponderar que é esse o costume inveterado de boa parte da Europa culta e ilustrada? Quanto maior for o número dos que compreenderem e tiverem entre as mãos o sagrado código das leis, menos freqüentes serão os delitos, pois não há dúvida de que a ignorância e a incerteza das penas propiciam a eloqüência das paixões.¹⁶³

O controle de constitucionalidade estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro pode ser pela via da ação ou pela via da exceção, sendo este último o que essencialmente vincula o ativismo judicial em razão do processo de judicialização da política, uma vez que o processo de produção legislativa e do seu respectivo controle tem sido conturbado pela quantidade expressiva de medidas provisórias publicadas de forma contínua, momento em que o juiz funciona como o fiel da balança do sistema democrático nacional.

Igualmente não se discute o papel do magistrado quando de uma ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que tal situação não é o objeto deste trabalho, mas não deixa de ser um tipo de ativismo judicial desenvolvido pelos tribunais superiores, quando indicam em suas decisões de controle de constitucionalidade quais são os efeitos destas, os quais, invariavelmente, têm caráter essencialmente político.

Dada tamanha balbúrdia legislativa, as questões judiciais das mais variadas matérias precisam passar pelo crivo do controle de constitucionalidade, de forma cada vez mais freqüente, no sentido de garantir um mínimo de equilíbrio entre os sujeitos da relação jurídica processual, que recebem interferência dos mais diferentes âmbitos.

O exercício de coragem de cada magistrado, enquanto autoridade com atitudes claras e firmes de um ativista judicial, está em estabelecer uma linha de interpretação à luz da Constituição, afastando a norma infraconstitucional positivada ao controlar a constitucionalidade, em sendo necessário, e que aparentemente é a essência da segurança jurídica.

Ao mesmo tempo, deve o magistrado apresentar uma solução justa à lide criando a confiança, junto ao jurisdicionado, de que não está sendo arbitrário em sua decisão, ao contrário, está a valorizá-lo como cidadão, ao defender seus respectivos direitos e garantias fundamentais.

Há que se esclarecer que “o juiz, como agente da coletividade e do Estado, não pode permitir que o processo permaneça na exclusiva disponibilidade dos sujeitos privados, especialmente no que tange à disponibilidade das provas, nos processos sobre direitos indisponíveis”¹⁶⁴, conforme sustenta o magistrado Nelson Juliano Schaefer Martins.

¹⁶³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 48.

¹⁶⁴ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. **Poderes do juiz no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 210.

O mestre Cândido Rangel Dinamarco acrescenta advertências a essa linha de pensamento:

[...] com algumas razões convergentes ao dever judicial de tomar iniciativas quanto à prova coincidem certas razões opostas, que aconselham menor ativismo do juiz. As forças que impelem o juiz ao ativismo probatório são (a) o dever de promover a *igualdade* entre os litigantes, (b) a *dignidade da jurisdição*, que quer o juiz como agente da justiça e não como um mero refém das condutas e omissões das partes e (c) a *indisponibilidade* dos direitos e relações jurídico-substanciais em certos casos. Em sentido oposto: (a) a ordinária *disponibilidade* dos direitos versados em processo civil, (b) o conseqüente caráter predominantemente dispositivo deste, (c) o sistema de *ônus processuais*, pelo qual em princípio cada qual responde por suas próprias omissões e (d) a necessária *imparcialidade* do juiz¹⁶⁵.

É importante explicitar que sob hipótese alguma está a se afirmar ser o caminho a ser seguido é o tipo de atividade jurisdicional *contra legem* ou mesmo arbitrária à luz do mais completo subjetivismo pessoal e individual do juiz. A direção é o do cumprimento do dever de guardião, expressando apenas a vontade contida nos princípios, normas e diretrizes basilares insculpidos na Constituição Federal.

Ressalta-se que igualmente não se está a seguir a corrente teórica do movimento do direito alternativo, conforme o define o magistrado gaúcho Amilton Bueno de Carvalho afirma que:

[...] o Direito Alternativo rompe com o saber positivista, pois não tem o direito neutro, mas sim como expressão da vontade de determinada classe (mas, ante sua ambivalência em determinados momentos, expressa conquistas dos pobres) e, como conseqüência da não neutralidade, invade o jurídico buscando ser mais um instrumento para a emancipação da classe trabalhadora, tendo o jurista e o direito a serviço desta luta; não se funda basicamente no direito positivado, mas avança pelos caminhos abertos pela luta dos pobres, alargando, assim, o foco do direito; abandona qualquer atitude dogmática (eis que repudia “verdades definitivas”), atuando sempre em busca do valor maior justiça (não mais justiça “neutra”, mas sim comprometida com os fracos), elegendo lei, doutrina e jurisprudência como fontes de procura, possibilidades de partida para a discussão, orientações para a invenção [...]¹⁶⁶.

¹⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 57, v. 3.

¹⁶⁶ CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo em movimento**. 4. ed. Niterói: Luam, 1999. p. 35.

Igualmente, não se trata de sugestão para uma atuação judicial mais ativa no sentido de seguir as diretrizes do *jusnaturalismo*¹⁶⁷, da *escola do direito livre*¹⁶⁸, do *garantismo*¹⁶⁹, entre tantos outros movimentos progressistas, por mais respeito que se tenha por todos esses originais movimentos.

Ocorre que ao juiz não é dado fugir dos limites do sistema jurídico, pois o que se sustenta é que não apenas o legislador, mas também os juízes desempenham um papel fundamental na construção desse Direito Ético, o qual não deixa de pautar a atividade judiciária; apenas abre as possibilidades de solução de conflitos com base em princípios de outros sistemas, que agora se encontram conexos (moral, político, econômico etc.).

Igualmente, não se está a rechaçar a doutrina positivista, tendo o doutrinador austríaco Hans Kelsen como seu partidário e propagador junto ao mundo jurídico ocidental, ao apresentar a sua obra *Teoria Pura do Direito*, tendo atuado no sentido de fortalecê-la no mundo jurídico, tratando a norma no aspecto formal, sendo afastado qualquer conteúdo de ordem ideológica.

Não se poderia ir à frente neste estudo sem tecer breves comentários acerca da mencionada teoria que não tem o condão de negar a importância do valor no Direito, contudo sustenta que a essência da metodologia da ciência pura do Direito é a de abstrair os valores, pois a jurisprudência, de forma acrítica, tem confundido o Direito com outras ciências, como a psicologia, a sociologia, a ética e a teoria política¹⁷⁰.

¹⁶⁷ O jusnaturalismo substituiu gradativamente a concepção do direito natural, objetivo e material, a partir do Século XVII, sendo uma doutrina do tipo subjetivo e formal, ocorrida face ao processo de secularização da vida, que levou o jusnaturalismo a arredar as suas raízes teológicas, buscando seus fundamentos de validade na identidade da razão humana. Informação obtida na obra: DINIZ, 2001, p. 36-50.

¹⁶⁸ O *Movimento do Direito Livre*, encabeçado por Herman Kantorowicz (assinava sob o nome de Gnaeus Flavius) afirmava que o direito não pertencia ao Estado, mas era aquele que brotava espontaneamente do povo. Informação obtida na obra: DINIZ, 2001, p. 67-68.

¹⁶⁹ O garantismo é a teoria do direito criada pelo italiano Luigi Ferrajoli, em especial na obra *Derecho y Razón*, que trata da crise do direito, que corre o risco de ser a crise da democracia, afirmando ser um positivista crítico e se propondo a alterar o positivismo dogmático ou o paleopositivismo. Informação obtida na obra: GOMEZ, Diego J. Duquelsky. **Entre a lei e o direito**: uma contribuição à teoria do direito alternativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 87.

¹⁷⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 1.

Assim, Hans Kelsen não negou a conexão do Direito com esses ramos de ciência, mas sistematizou o Direito como ciência autônoma, existente por si mesma. Quanto ao valor, este jusfilósofo afirma textualmente:

Devemos distinguir do valor constituído através de uma norma considerada objetivamente válida o valor que consiste, não na relação com tal norma, mas na relação de um objeto com o desejo ou a vontade de um ou de vários indivíduos a tal objeto dirigida. Conforme o objeto corresponde ou não a este desejo ou vontade, tem um valor positivo ou negativo, é “bom” ou “mau”. Se designarmos como juízo de valor o juízo através do qual determinamos a relação de um objeto com o desejo ou vontade de um ou vários indivíduos dirigida a esse mesmo objeto e, desse modo, considerarmos bom o objeto quando corresponde àquele desejo ou vontade, e mau, quando contradiz aquele desejo ou vontade, este juízo de valor não se distingue de um juízo de realidade, pois que estabelece apenas a relação entre dois fatos da ordem do ser e não a relação de um fato da ordem do ser com uma norma do dever-ser objetivamente válida. Constitui apenas um particular juízo de realidade.¹⁷¹

O que o doutrinador austríaco quis explicitar com sua teoria é que os juízos de justiça sobre os fatos reais são contingentes, variam e apresentam um sem número de possibilidade acerca dos valores *justos*.

Assim, a obra de Hans Kelsen representa um rompimento na história jurídica em relação ao pensamento *jusnaturalista*, pois para o jurista a neutralidade total da norma é o império da norma, independente de seu valor, razão pela qual apenas tem importância a teoria pura na norma positiva que é a forma. Nesta teoria, a norma é o objeto da ciência jurídica, seja qual for o seu conteúdo axiológico.

Fechando os parênteses sobre Hans Kelsen e continuando, afirma-se que muito menos se propõe a substituir o legislativo ou o executivo, no ato de legislar ou executar, mas apenas se propõe a interpretar de forma criativa a norma jurídica infraconstitucional de acordo com a norma maior que está no ápice do ordenamento jurídico, pretendendo que o meio ambiente seja preservado e conservado para as presentes e futuras gerações.

É incontroverso que o juiz não é um ser somente racional, é igualmente emocional, tem os mesmos sentimentos de qualquer ser da espécie humana e também se envolve com a lide que tem em mãos, visando encontrar o caminho

judicial mais justo, mesmo que para tanto até use o caminho da dogmática jurídica e seus argumentos lógicos, mas tudo construído com muita criatividade.

Assim, são os toques de criatividade e bom senso que enriquecem a atividade de interpretação e aplicação da norma, momento em que a liberdade de investigação crítica do juiz é da essência do ato judicial, sobretudo quando a norma jurídica apresenta termos vagos, juridicamente indeterminados, lacunas, princípios e diretrizes.

Interessante a observação do jurista italiano Mauro Cappelletti neste sentido:

[...] nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciais. Esta é, portanto, poderosa causa da acentuação que, em nossa época, teve o ativismo, o dinamismo e, enfim, a criatividade dos juízes¹⁷².

Não obstante o respeito que se nutre pelo jurisfilósofo Mauro Cappelletti, quando indica ser caso de discricionariedade judicial, abre-se um breve parêntese para apresentar a inserção deste termo no ordenamento jurídico brasileiro, esclarecido no contexto deste trabalho.

O termo *discricionariedade* vem de *discricionário* e significa “1 relativo a discricção. 2 livre de condições, restrições; **arbitrário**, discricional, ilimitado (o poder dos ditadores). 3 JUR dependente da discricção da autoridade”¹⁷³ (grifado).

O termo *discricionariedade* está diretamente relacionado com *arbitrariedade*. Assim, novamente busca-se neste Dicionário o conceito de arbitrário:

1 que não segue regras ou normas; que não tem fundamento lógico; que apenas depende da vontade ou do arbítrio daquele que age. 2 que se pode fazer ou deixar de fazer; facultativo, casual, eventual. 3 abusivo, despótico, violento. 4 não sujeito às leis da lógica, a uma razão ou norma

¹⁷¹ Ibid, p. 21.

¹⁷² CAPPELLETTI, 1993, p. 39.

¹⁷³ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1.053.

moral de validade universal (diz-se de proposição, decisão ou atitude) 5
 JUR que procede do livre arbítrio de alguém e viola as normas legais.¹⁷⁴

No Direito Administrativo, o uso do termo *discricionariedade* é comum, considerando-se ser um atributo do ato administrativo como entende o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador ao eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.¹⁷⁵

E continua o mencionado jurista a estabelecer de forma cristalina a relação entre a discricionariedade e a arbitrariedade:

Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.¹⁷⁶

Desta forma, pode-se concluir que a discricionariedade administrativa permite ao administrador público as mais diversas soluções ou caminhos possíveis ao propor e desenvolver as atividades através dos atos administrativos, seguindo os preceitos da conveniência e da oportunidade.

Quanto à chamada *Discricionariedade Judicial*, pode-se afirmar que esta não existe, pois ao Poder Judiciário não é facultado julgar por razões de conveniência e oportunidade, uma vez que a atuação do julgador é desenvolvida no sentido de promover a subsunção do fato à norma, atividades de preenchimento de conceitos vagos, através da atividade interpretativa.

¹⁷⁴ Ibid., p. 253.

¹⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 785.

Há sempre a melhor solução que é a correta, a obtida pela *liberdade de investigação crítica*, termo apresentado pela professora Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁷⁷. Tema que se transformou em uma obra de profunda verticalidade, rica em conceitos e em exemplos analisados com a agudeza crítica necessária para quebrar muitas heresias jurídicas ofertadas por alguns operadores de direito.

Esclarece-se que estes conceitos vagos ou indeterminados contidos na lei são aqueles que precisam ser interpretados pelo juiz de acordo com todas as circunstâncias específicas, quer seja, analisando os seguintes aspectos: histórico, espacial e temporal de cada caso a ele proposto. E mais, "conferindo-lhes significado compatível com as necessidades do processo civil moderno"¹⁷⁸.

Há que se acrescentar que a análise dos conceitos vagos pressupõe ponderação, caso contrário pode se transformar na tão temida arbitrariedade, que ocorre quando o julgador, sob o pretexto de ponderar, aniquila direitos e interesses, caso em que a sua ideologia pessoal não favoreça, atingindo frontalmente parâmetros éticos.

Seguindo este raciocínio, conveniente a transcrição do pensamento do jurista Dalmo de Abreu Dallari:

Como está bem claro, o juiz não só pode, mas na realidade *deve* procurar alternativas de aplicação que, preservando a essência das normas legais, estejam mais próximas da concepção de justiça vigente no local e no momento da aplicação¹⁷⁹.

Não está sendo buscado um discurso emocional quanto à interpretação dos conceitos vagos à luz da ética, mas é muito difícil não cair no círculo vicioso entre a justiça e o direito, onde um se verte para o direito natural e o outro para o direito positivo, como alguns gostam de afirmar.

¹⁷⁶ Ibid., p. 385.

¹⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 233.

¹⁷⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Discricionariedade judicial. **Revista Forense**, São Paulo, v. 354, p. 190, mar./abr. 2001.

Finalizando este parêntese sobre a Discricionariedade Judicial, o esclarecedor pensamento do processualista José Roberto dos Santos Bedaque vem preencher o último vácuo de dúvida:

Salvo engano, estamos utilizando a expressão discricionariedade em sentido diverso daquele que, ao menos no Brasil, emprega-se no âmbito do direito administrativo. Liberdade de escolha, segundo critérios de conveniência e oportunidade (poder discricionário) não se confunde com maior liberdade de interpretação de regras legais, tendo em vista a utilização de termos vagos, abertos pelo legislador. O juiz, embora freqüentemente deva valer-se até de outros ramos da ciência para encontrar o verdadeiro sentido da regra e aplicá-la ao caso concreto, não age discricionariamente, pois não tem o poder de escolher entre as várias opções possíveis, mas o dever de encontrar aquela mais adequada à situação que se apresenta¹⁸⁰.

Mesmo diante de tais palavras, cristalinas e indenes de dúvidas, verifica-se que ainda hoje os nossos tribunais continuam a usar o termo discricionariedade judicial sem nenhuma acuidade acerca do seu real significado.

Em continuidade, visando encontrar o caminho mais justo, pode-se afirmar que alcançar este destino igualmente tem como objetivo confirmar o Estado Democrático de Direito, de acordo com os anseios de cada cidadão no sentido de que as normas sejam cumpridas de acordo com aquela situação fática e histórica em que vivem os membros da sociedade, que é tão dinâmica a ponto de nenhum legislador acompanhar tamanha velocidade da mutação social, política e institucional.

A crença no justo e a intuição, por mais subjetivo que isso possa parecer, são os sentimentos que devem acompanhar o juiz no momento de proferir qualquer ato judicial, o que não significa o atuar fora dos limites do princípio da imparcialidade.

Ressaltam neste momento as palavras do professor Geovany Cardoso Jevaux acerca desse princípio:

[...] a palavra imparcial configura-se num estereótipo que chama o senso comum de justiça: equilíbrio entre um interesse e outro, de forma que

¹⁷⁹ DALLARI, 2002, p. 99.

¹⁸⁰ BEDAQUE, **Revista Forense**, 2001, p. 195.

nenhum deles esteja em vantagem ou desvantagem até que o “Estado” diga qual prevalece.

O que realmente importa é que, no âmbito do processo, os participantes acreditem (creiam) que possuem as mesmas oportunidades para influenciar o convencimento do magistrado, e que este não ofereça motivos ou desconfiança a qual lado vai pender, e que ainda, mesmo com resultado adverso, ter-se-á novas e novas oportunidades por meio de recursos. Para os não participantes a crença também vale, ante a expectativa de que, se vierem a estar na mesma situação, terão as mesmas chances¹⁸¹.

O ativismo judicial, ao se desenvolver afastando a neutralidade, apenas permite que o juiz seja mais participativo perante o processo, na assertiva do princípio inquisitivo.

A lenda do juiz neutro leva-o para o caminho do juiz frio e ausente, contudo o que os jurisdicionados desejam é a sua presença de forma ativa, mas imparcial. Ademais, o dogma sagrado da neutralidade é inexistente, pois o magistrado é um ser humano, não é um ser passivo e frio, não é um cérebro informatizado que emite decisões.

Merecem destaque as palavras de crítica do constitucionalista Luís Roberto Barroso:

O direito é concebido como uma *ciência*, com objeto específico e acentuado grau de auto-suficiência. Rigorosamente separado da política, não se inclui na esfera própria de atuação qualquer questionamento acerca da legitimidade e da justiça das leis. É a sua pureza científica. Ademais, o ordenamento jurídico é uma emanção estatal e tem a pretensão de completude, colhendo todas as situações verificáveis na vida social. O Estado é o árbitro imparcial dos conflitos que ocorrem na sociedade, e o juiz, como aplicador do direito, se pauta pela objetividade e neutralidade. Correndo o risco das simplificações, mas com proveito didático, é possível afirmar que, na concepção clássica, amadurecida desde o final do século passado, incluem-se entre as principais características do direito: a) o caráter científico; b) o emprego da lógica formal; c) a pretensão de completude; d) a *pureza* científica; e) a neutralidade da lei e do intérprete. [...]

As doutrinas jurídicas dominantes normalmente deixam de lado o papel desempenhado pela ideologia, tanto a do legislador quanto a do intérprete da lei. Esse silêncio nada mais é do que o compromisso como *status quo*. Pois a teoria crítica do direito, ao revés, denuncia a função ideológica do direito e o fato de que, em nome de uma pretensa razão científica, encobrem-se relações de poder. O direito é ideológico na

¹⁸¹ JEVEAUX, Geovany Cardoso. **A simbologia da imparcialidade do juiz**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 75-83.

medida em que oculta o sentido das relações estruturais estabelecidas entre os sujeitos, com a finalidade de reproduzir os mecanismos de hegemonia social. [...]

Conseqüentemente, é falsa a crença de que o direito seja um domínio politicamente neutro e cientificamente puro¹⁸².

Ao proceder a subsunção do fato à norma, o juiz é igualmente movido por uma carga ideológica da qual não consegue se afastar, mesmo que isso afirme. Deve, contudo, ser imparcial e proceder à entrega da prestação jurisdicional a quem pertencer efetivamente o direito material à luz dos preceitos constitucionais.

Não há que se continuar a falar na falácia da neutralidade do juiz, ela é inexistente, contudo mesmo “a neutralidade [...] sendo uma ilusão, é importante elemento no papel social do juiz, eis que satisfaz as exigências da sociedade, bem como viabiliza a crença na atividade de julgar”¹⁸³.

Os comentários do magistrado Rodolfo M. V. Pamplona Filho são no seguinte sentido:

[...] o discurso institucional do Poder Judiciário visa sempre reforçar esta ilusão da neutralidade do juiz, tendo em vista que, caso o indivíduo - investido na função de magistrado - se desvie de forma tão radical a ponto de que o jurisdicionado venha a questionar a legitimidade da autoridade, pode-se sempre taxá-lo com a pecha da falta de neutralidade, como se fosse um pecado a ser execrado para não se macular a Justiça.

Desta forma, resguarda-se o bom juiz, observador dos parâmetros e regras estabelecidas (notadamente, o princípio do contraditório), que mesmo trazendo para a sentença, ainda que de forma disfarçada ou inconsciente, todas as suas paixões e ideologias na interpretação, não poderá ser taxado de parcial, mesmo não sendo, na prática, neutro.

Isto é o que efetivamente viabiliza a crença na atividade de julgar, pois satisfaz a sociedade não somente com a prestação jurisdicional, mas com a "doce e saudável ilusão" de que o juiz não se vale de suas paixões e ideologias na função que exerce.

Sendo assim, o mito da neutralidade torna-se um importante elemento no papel social do juiz, eis que atende simultaneamente as expectativas da sociedade e sua correspondente sede pela justiça, pois, relativamente ao papel do juiz, "o que dele se espera é que ele se comporte dentro dos parâmetros e regras estabelecidos pelo sistema jurídico num Estado de Direito. Claro que nesse sentido, sua atuação deve ser técnica com um máximo de excelência. Contudo, não se espera só isso: há o imperativo

¹⁸² BARROSO, **Interpretação e aplicação da Constituição**, 2003, p. 277-279.

¹⁸³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V., 2001.

moral que determina que ele seja justo (além, é claro, do imperativo das próprias normas jurídicas nesse sentido, por exemplo o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil)”.

Assim, podemos definir o bom julgador: é aquele que cumpre as normas, agindo com técnica exímia, mas que ao mesmo tempo e simultaneamente aplica a Justiça. O juiz é o sinônimo do justo!¹⁸⁴

A princípio, pode parecer que o atuar do ponto de vista ideológico propicia a quebra de dogmas sagrados juridicamente que é o princípio da imparcialidade e da neutralidade, que visam garantir a segurança jurídica, mas há que se ter ponderação em cada ato, uma vez que ao ser explicitado pelo juiz pode resultar em um dano maior ainda, quer seja para o meio ambiente, para os jurisdicionados e também para a instituição Poder Judiciário.

Interessantes são as palavras do processualista José Roberto dos Santos Bedaque quanto a esse aspecto, ao afirmar que:

Para que o juiz mantenha a imparcialidade, diante de uma prova por ele determinada, é suficiente que permita às partes sobre ela se manifestar. O perfeito funcionamento do contraditório é a maior arma contra o arbítrio do julgador. Assim, a concessão de poderes instrutórios ao juiz encontra seu limite natural no contraditório, que impede a transformação da arbitragem em arbitrariedade, da discricionariedade em despotismo¹⁸⁵.

Neste contexto, o juiz que diz ser neutro e que apenas emite a literalidade do que consta na lei, ou seja, aquele a quem chamam de “boca da lei”, sem nem ao menos questioná-la, paulatinamente perderá o seu papel constitucional perante a sociedade, não sendo mais do que um burocrata que despacha e cumpre prazos em seu gabinete fechado com ar condicionado, como se fizesse uma mera conta aritmética, usando apenas a pura lógica racional.

O juiz ativista também se envolve com os moradores de sua Comarca, no sentido de conhecer os seus principais problemas e os seus valores, o que para iniciar, basta fazer uma radiografia dos tipos de questões judiciais que lhe chegam às mãos todos os dias, em razão da causa de pedir.

¹⁸⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V., 2001.

¹⁸⁵ BEDAQUE, **Poderes instrutórios do juiz**, 2001, p. 113.

Assim, poderá conhecer melhor a sua comunidade e procurar ter uma conduta pró-ativa perante todos, podendo assim exercer também a sua cidadania em igualdade de condições com os jurisdicionados, participar de movimentos sociais, atuando de forma independente dos demais Poderes sem se apegar de modo exagerado à separação de poderes, mas relacionando-se com os mesmos com harmonia, nos termos do artigo 2º, da CF/88.

Este envolvimento do magistrado em sua Comarca não o levará por certo a perder a sua independência e a sua imparcialidade, se mantém a temperança necessária ao julgar a lide, possibilitando-o a proferir decisões ainda mais justas. Ao contrário, o encastelamento em seu gabinete com ar condicionado somente o levará ao sentimento de frieza perante os jurisdicionados, afastando qualquer possibilidade de aproximação.

O magistrado não pode perder de vista os obstáculos ao desenvolvimento do ativismo judicial, para fins de ultrapassá-lo diuturnamente. O obstáculo de primeira ordem encontra-se na *interna corporis*, uma vez que este juiz estará exposto a todos os tipos de críticas, que dificultam as suas promoções nos termos do artigo 93, incisos I e II, da CF/88, em especial no que diz respeito a “aferição do merecimento conforme o **desempenho** e pelos **critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição**”¹⁸⁶ (alínea c, do inciso II, do mencionado artigo) (grifado).

Igualmente há a possibilidade de **remoção** e de **disponibilidade** do magistrado de sua comarca, sob a alegação de “**interesse público**”, devendo a decisão ser proferida por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, conforme indica o inciso VIII¹⁸⁷, do supracitado artigo.

Na dúvida, ainda existe a promoção por antigüidade enquanto preceito constitucional, conforme indica o inciso II, do artigo 93, da CF/88, não obstante a advertência da alínea d: “na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus

¹⁸⁶ Conforme a Emenda Constitucional nº 45/04.

membros, conforme procedimento próprio, e assegurada a ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação¹⁸⁸.

Quanto à promoção e organização em carreira dos magistrados, é importante trazer o pensamento de José Reinaldo Lima Lopes:

A organização em carreira é compatível com o princípio da hierarquia, embora cada juiz seja sujeito apenas à lei. Esta hierarquização, natural num sistema de carreira, cria, por seu lado, um processo de adestramento interno na organização, que tende ao controle cultural dos graus mais altos sobre os inferiores, não apenas pelo poder de reformar as sentenças, mas também pelo de decidir a promoção dos juizes de primeiro grau¹⁸⁹.

O outro obstáculo diz respeito à relação do juiz com a norma, ao considerar a norma pela norma, arraigado nos preceitos do positivismo dogmático, decidindo uma lide por um interesse metaindividual como se fosse um caso de direito privado e seguindo condutas do processualismo formal exacerbado, o que pode conduzi-lo a proferir uma decisão terminativa, ante a complexa e inovadora questão *sub judice*.

Ante tantas questões, a falta de consciência-abertura para encontrar uma saída não deve ser motivo para impedir a busca por novos desafios, ainda que questionando a atual dogmática, em vista de sua alteração, já que não há possibilidade técnica, lógica ou sistêmica. As possíveis dificuldades e/ou empecilhos são de ordem conjuntural, cultural ou ideológica, que poderão ser superadas, à medida em que tal ideologia vá legitimando novas posições¹⁹⁰.

O último comportamento que se deseja ver ser perpetuado no seio do Poder Judiciário é o do juiz passivo, servo da lei e ignorante quanto ao mundo fático, razão pela qual conclui o mestre Plauto Faraco de Azevedo:

¹⁸⁷ Conforme a Emenda Constitucional nº 45/04.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 78.

¹⁹⁰ SILVA, 2003, p. 97-98.

Preso a uma camisa de força teórica que o impede de descer à singularidade dos casos concretos e de sentir o pulsar da vida que neles se exprime, esse juiz, servo da legalidade e ignorante da vida, o mais que poderá fazer é semear a perplexidade social e a descrença na função que deveria encarnar e que, por essa forma, nega. Negando-a abre caminho para o desassossego social e a insegurança jurídica¹⁹¹.

4.4 A IMPORTÂNCIA DO ATIVISMO JUDICIAL PARA A DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Estão em perfeita sintonia com este estudo as preciosas palavras do mestre Vladimir Passos de Freitas¹⁹², ao afirmar que “entre afundar no pessimismo fatalista e sonhar com um planeta sadio, nossa opção decididamente é a segunda”, uma vez que se volta o pensamento para tentar, mas tentar sempre, sem perder a esperança de que a atividade jurisdicional ambiental possa propiciar um futuro ainda melhor.

O resultado somente deverá ser encontrado no dia-a-dia da prática efetiva da magistratura, aliada à ética com a arte de julgar com os valores da sociedade. Nesse sentido, pensa o magistrado José Renato Nalini:

A devoção à ética poderá edificar o **juiz do futuro**, o juiz do terceiro milênio, o operador sensível e humano, desapegado de interesses materiais, pois indignado com a multiplicação dos excluídos, pronto à mais adequada realização do justo. [...]

O pluralismo e a tolerância permitirão a convivência de inúmeros paradigmas de **juiz ideal**. O núcleo comum que deve uni-los é a preocupação com a efetiva realização de justiça. E ela só se fará de forma completa se instaurada uma ordem jurídica justa. Ordem justa que reduza as diferenças materiais, já que a eliminação das diferenças ontológicas é contra a natureza. Ordem justa que permita a cada qual idênticas oportunidades, a dependerem de seu talento, de sua vontade e de sua força de trabalho. [...]

O destino do juiz no próximo milênio é liberar-se dos contornos de um agente estatal escravizado à letra da lei, para imbuir-se da consciência de seu papel social. Um solucionador de conflitos, um harmonizador da sociedade, um pacificador. A trabalhar com categorias abertas, mais próximo à equidade do que à legalidade, mais sensível ao sofrimento das

¹⁹¹ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 25.

¹⁹² FREITAS, Vladimir Passos de. Apresentação. In: _____ (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 13, n. 3.

partes, apto a ouvi-las e a encaminhar o drama para uma resposta consensual. Enfim, um agente desperto para o valor *solidariedade*, a utilizar-se do processo como instrumento de realização da dignidade humana e não como rito perpetuador de injustiças.¹⁹³

É certo que uma conduta pró-ativa dentro do contexto ético tangenciará o conceito de justiça para a espécie humana. Talvez o consenso acerca desse conceito jamais seja alcançado. Assim, passa-se para a *ética no direito* que permite uma conscientização dos valores, donde se parte para a longa caminhada para se buscar o *ideal de justiça*, via de conseqüência ainda há a possibilidade de que seja criado ao redor dos seres um *direito ético*, que de forma primal poderá então ser moral e justo.

Entretanto, é alto o grau de dificuldade para se alcançar a determinação do que sejam os valores éticos, momento em que o jurista Celso Fernandes Campilongo apresenta, de forma sensata e prática, um texto que expressa essa situação:

É verdade que os Direitos Fundamentais congregam, encerram valores predominantes de uma sociedade [...]. Tratar judicialmente destes valores não é uma coisa tão fácil. Os valores, num primeiro momento, são altamente agregadores. Alguém, por acaso, é contrário ao valor jurídico da igualdade? Alguém é contrário ao valor jurídico da paz? Ou alguém é contrário ao valor jurídico da liberdade? Claro que não! Todos nós somos favoráveis aos grandes valores. O problema reside na forma de implementação dos valores e, aqui, a situação se complica e se complica barbaramente. Tomemos um exemplo, o exemplo clássico da paz. O professor BARROSO, que gosta de falar em pé, é flamenguista e gosta de Direito Constitucional, certamente é um defensor da paz, mas entende que a melhor maneira de garantir a paz, por exemplo, seja adotando uma política antiarmamentista – estou deixando a parte boa para o BARROSO. Eu comungo dos mesmos valores, apesar de preferir falar sentado, ser palmeirense e gostar de Sociologia Jurídica, também acho que a paz é um valor essencial, mas, ao contrário do prof. BARROSO, no momento de implementar os valores entendo – apenas para exemplificar – que a melhor forma de garantir a paz não é a política antiarmamentista, mas, ao contrário, é me armar até os dentes para me defender dos meus inimigos. Em relação aos valores nossas posturas são idênticas. Mas na estratégia de implementação dos valores as diferenças são muito grandes. Portanto o problema da implementação dos Direitos Fundamentais está menos no plano dos valores, que são valores que agradam, que são valores que defluem deste quadro de decisões que vinculam a coletividade, são valores pasteurizados, homogeneizados. O problema dos Direitos Fundamentais reside na sua implementação, não na eleição dos valores. A eleição dos valores serve

¹⁹³ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 321-324.

na verdade, para mascarar a dificuldade que vai aparecer no momento da implementação¹⁹⁴.

Nessa linha de pensamento, são esclarecedoras as palavras do jurista italiano Piero Calamandrei que também se presta a oferecer um explícito alerta ao magistrado quanto aos reais obstáculos, quando deseja ser justo:

É difícil para o juiz encontrar o ponto de equilíbrio justo entre o espírito de independência em relação aos outros e o espírito de humildade em relação a si mesmo: ser altivo sem chegar a ser orgulhoso e, ao mesmo tempo, humilde sem ser servil; ter tanta auto-estima que saiba defender sua opinião contra a autoridade dos poderosos ou contra as insídias dialéticas dos causídicos e, ao mesmo tempo, ter tanta consciência da falibilidade humana que esteja sempre disposto a avaliar atentamente as opiniões alheias, chegando a reconhecer abertamente seu erro, se for o caso, sem se perguntar se reconhecê-lo pode parecer uma diminuição de seu prestígio. Para o juiz, a verdade deve contar mais que a prepotência alheia, e mais também que seu amor-próprio¹⁹⁵.

E ainda conclui o mestre Bobbio, com clareza instigativa, no seguinte sentido:

Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos à liberdade. Mas sabemos todos, igualmente que a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior de um Estado de direito. Poder-se-iam multiplicar os exemplos de contraste entre as declarações solenes e sua consecução, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações. Já interpretei a amplitude que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal de progresso moral da humanidade, não será inoportuno repetir que esse crescimento moral não se mensura pelas palavras, mas pelos fatos. De boas intenções o inferno está cheio. [...]

Com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse atraso com nossa incredulidade, com nossa indolência, com nosso ceticismo. Não temos muito tempo a perder¹⁹⁶.

É necessário que haja o comprometimento do operador de direito, em especial por parte do julgador com as causas ambientais, as quais se vertem diretamente

¹⁹⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 112-113.

¹⁹⁵ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 289-290.

¹⁹⁶ BOBBIO, 1992, p. 63-64.

para o aspecto ideológico, onde o ato judicial é a expressão de sua relação coerente e ética com seu trabalho, sem perder o aspecto da imparcialidade.

A ideologia deve estar voltada em primeiro lugar para o valor *justiça* e em segundo lugar, para o valor *bem ambiental*, não obstante a escala de valores ser estritamente pessoal e vinculada ao julgador.

O jurista Wander Marotta comenta acerca da possibilidade de realização concreta dos princípios no sentido de tutelar o meio ambiente, em especial pelo próprio Poder Judiciário:

A tutela do meio ambiente pressupõe, com efeito, que se dê à Constituição uma interpretação que resulte em eficácia efetiva dos princípios que informam a ação estatal e da própria sociedade na preservação, para as gerações futuras, de um meio ambiente que contribua para o alcance da dignidade humana e para a preservação da saúde e qualidade de vida da população.

É bom lembrar que a cada dia menos se admite a existência da “norma programática” no sentido clássico que lhe emprestava a doutrina constitucional, de exortação moral, aforismas políticos, apelo ao legislador, entre outros sentidos meramente “declaratórios”.

O comando constitucional vincula o próprio legislador que deve agir em obediência às diretrizes que dele promanam, perseguindo a realização concreta dos princípios que o constituinte elegeu, isto é, tornar efetivamente possível a ação individual ou coletiva que se quer dirigida para a tutela do bem social representado pelo meio ambiente. Diria mesmo que a abrangência da expressão “Poder Público” inclui todos os órgãos estatais, em sentido amplo, compreendendo inclusive o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário.

Para além da norma do Direito Positivo, porém, existe um amplo espectro de atuação dos poderes públicos para a realização concreta dos princípios gerais e das normas legais da tutela ao meio ambiente¹⁹⁷.

Nesse sentido também é o pensamento do magistrado Anderson Furlan Freire da Silva:

A regra que enuncia o valor nada é sem o ato que a realiza. Principalmente, mas não exclusivamente, o ato judicial. Este surgirá, em matéria ambiental, como resultado da ponderação de valores constitucionais. Ponderação, na maioria dos casos, entre o direito e a propriedade privada e o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. [...]

¹⁹⁷ MAROTTA, 2003, p. 226.

Decisão implica escolha, a qual está previamente condicionada pela atividade mental pautada pelos valores próprios de cada julgador. Ao escolher, toma-se parte, é-se parcial. Não pode sequer pressupor que o juiz não tenha interesse pessoal na lide. Tem. O juiz direta ou indiretamente, de forma mais ou menos intensa, é afetado pela própria decisão.

Bem por isso juiz não pode ser neutro em matéria ambiental. Deve partir do pressuposto de que o meio ambiente está, de antemão, protegido. Deve ter em mente o momento da ruptura pelo qual passam as formas de vida do planeta. [...]

O raciocínio aplica-se em matéria ambiental, só que com uma sutileza. A dialeticidade não se dará entre valores situados no mesmo grau da escala de valores do julgador. Estando o juiz consciente em relação ao momento de rompimento ocasionado ao meio ambiente global (*hic et nunc*), ou seja, do limiar de auto-composição atingido pela Natureza, deve pautar seu julgamento pelo valor ambiental, universalmente considerado.

E isto não é uma atitude nímia, embora um pouco apologética. A argumentação é racional porque vale para um auditório universal. A proteção à Natureza é valor que pode ser reconhecido como próprio, independentemente da cultura, lugar-comum, por assim dizer. [...]

O julgador, então, deverá efetuar sua escolha de proteção ambiental de acordo com seu critério de Justiça, o qual servirá, ao menos subjetivamente, para justificar sua consistente decisão, já que perante o sistema, a mesma se encontra justificada pelo procedimento¹⁹⁸.

Há razões fundamentais de direito à vida e à dignidade das presentes e futuras gerações que fazem com que haja reconhecimento, a ser feito por todos os indivíduos, em especial, os operadores de direito, de que há urgência e necessidade na proteção jurídica do meio ambiente e que a evolução das normas seja inserida neste contexto, da mesma forma que a hermenêutica feita pelo juiz.

Nessa linha de pensamento, bem traduz o exposto a citação do magistrado José Renato Nalini:

Toda a preocupação do constituinte com o meio ambiente veio a contribuir para amenizar a pretensão humana. A criatura racional, com sua arrogância de *dona da natureza*, não tem sabido comportar-se como depositária fiel. A continuar assim, responderá por sua ganância e por sua incúria com a extinção da própria espécie.

Entretanto, o meio ambiente é patrimônio comum da humanidade. É patrimônio que pertence à raça humana como um todo. As gerações futuras passaram a ser esse sujeito transcendente, pelo qual hoje as

¹⁹⁸ SILVA, Anderson Furlan Freire da. Ativismo judicial em matéria ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 63- 67, n. 3.

comunidades, as nacionalidades e os grupos institucionalmente organizados se manifestam e devem utilizar dos instrumentos jurídicos protetivos¹⁹⁹.

A responsabilidade dos juizes em participar de forma mais ativa nas questões ambientais, à luz dos ideais propagados pela Constituição Cidadã, neste momento tão delicado do desenvolvimento econômico do Brasil em interface com os outros países, leva à condução da necessidade de um maior envolvimento do Poder Judiciário nas questões políticas quando da resolução dos conflitos.

Sendo este o caminho para o magistrado consciente de sua função constitucional, foi fomentado o Decálogo do Judiciário Democrático no 1º Fórum Mundial de Juizes, realizado entre os dias 31 de janeiro a 02 de fevereiro de 2002, no Rio Grande do Sul, documento que merece ser lido, analisado, propagado e aplicado, em especial nos itens que seguem:

[...]

VII - As novas demandas populares que requerem a realização dos direitos sociais e econômicos, questionam o processo global de apropriação das riquezas, lograrão efetivar políticas públicas compensatórias, pela via judicial, se contarem com um sistema jurisdicional democrático e independente. Os pactos internacionais, que envolvem trocas e relações comerciais entre Estados, como os edificados na Organização Mundial do Comércio (OMC), não podem estabelecer regras aos sistemas judiciais ou atentar contra a normativa internacional de Proteção dos Direitos Humanos. **A primazia dos direitos humanos sobre os programas econômicos e a prevalência das leis ambientais sobre as regras comerciais devem pautar a atividade jurisdicional.** A mesma noção deve seguir à solução da dívida dos países vulneráveis, que não pode ficar a cargo das relações de força econômica, mas devem ser tratadas pelo direito e submetidas à apreciação judicial;

[...]

IX - O valor supremo do ordenamento jurídico é a dignidade humana que, no âmbito institucional, é substancialmente garantida pela independência da magistratura;

[...]

X - Os magistrados do planeta devem permanecer mobilizados pela concretização dos propósitos deste texto, por intermédio de uma luta que consiste em denunciar as violações praticadas pelos Estados e organismos econômicos e financeiros internacionais, propondo modelos eficazes de sistemas judiciais, capazes de realizar substancialmente os Direitos Humanos²⁰⁰. (grifados)

¹⁹⁹ NALINI, 2003, p. 28-29

²⁰⁰ FÓRUM MUNDIAL DE JUÍZES, 1., 2002, Porto Alegre. **Decálogo do Judiciário Democrático.** Disponível em: <<http://www.amatra2.org.br/jm%2043.htm>>. Acesso em: 01 dez. 2004. O texto encontra-se na íntegra no Anexo D.

As conclusões do II Congresso Nacional da Magistratura e do Ministério Público para o Meio Ambiente, realizado em Araxá, Minas Gerais, no período de 01 a 03 de setembro de 2004, relativas ao temário “A efetividade do Direito Ambiental Brasileiro: Ações e resultados” se amoldam ao presente estudo. É necessário explicitar trabalhos desenvolvidos por operadores de direito preocupados com as questões ambientais e na procura de caminhos práticos viáveis.

O resultado desse Congresso foi disposto na forma de uma Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente, sendo estas algumas das conclusões, com vínculos diretos com o objeto desse estudo:

1. A interpretação dos institutos do direito processual coletivo deve ser menos restritiva do que a interpretação dos institutos do processo individual, devendo conduzir à efetividade do direito material em causa.

[...]

6. As normas constitucionais gozam de supremacia, no sistema pátrio, formal e material, revelando o arcabouço do sistema jurídico brasileiro. Interpretar-se-ão as outras normas em consonância com a Carta Magna, jamais o contrário. A norma-princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado prevista no artigo 225 da Constituição Federal, vincula o legislador infra-constitucional, compelindo-o, na produção legislativa, a vivificar este valor, em especial quanto às normas relativas à propriedade, ao Direito Econômico e Tributário, que devem estar ainda em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável.

[...]

7. Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado irradiação do direito maior, que é o direito à vida, o Direito Ambiental deve penetrar os diferentes ramos do Direito para orientá-los em sentido ambientalista. A interpretação dos demais ramos deve ser feita no sentido de garantir a realização dos valores encerrados na legislação ambiental.

[...]

18. O alcance do poder jurisdicional sobre a Administração Pública não pode ser restringido pela justificativa da separação de poderes nem pela ausência de eleição ao cargo de juiz, uma vez que cabe ao Poder Judiciário o controle dos atos administrativos, aí incluída a omissão, pois qualquer ameaça ou lesão a direito permite o controle judicial.

[...]

41. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e a preservação ambiental deve ser resolvido em prol deste último. [...]²⁰¹

Ainda nos dias atuais, é explicitamente constatada a visão eminentemente antropocêntrica e utilitarista do meio ambiente na prática jurídica, tendo como

²⁰¹ CONGRESSO NACIONAL DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O MEIO AMBIENTE, 2., 2004, Araxá. **Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente.** Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/seguranca/arquivos/carta_araxa.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2004. A Carta de Princípios encontra-se na íntegra no Anexo E.

conseqüência uma série de desafios para a consagração do direito da espécie humana a um meio ambiente sadio e equilibrado.

As mudanças ambientais e suas conseqüências, mesmo que hoje ainda não tenham se judicializado em grande quantidade, é certo que o serão no futuro próximo, quando chegarão às portas do Poder Judiciário. Neste momento, os juízes já deverão estar preparados processualmente (considerando o processo coletivo) e materialmente (considerando a compreensão mínima da complexa teia que forma todo o contexto ambiental), entretanto tudo depende não só da formação do magistrado, mas também do interesse deste.

Salienta o mestre Marcelo Abelha Rodrigues que no momento em que o direito do meio ambiente é “defendido em juízo, deve-se levar em consideração o que ele representa à coletividade”²⁰²:

Não se deve perder de vista este aspecto no manejo das técnicas processuais que devem ser impregnadas por um conteúdo axiológico absolutamente publicista, levando-se em consideração 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 comprar e vendê-los, porque não admitem disposição de qualquer natureza.

Diante de tudo isso, o que esperar do juiz? Qual o comportamento em relação ao exercício de sua função no processo, e especialmente sobre os seus poderes instrutórios? Ora, a resposta é simples: se todo e qualquer juiz deve ter a preocupação de dar uma solução justa em todos os casos em que formula e cumpre a norma jurídica concreta, deve-se lembrar que, quando estiver diante de um bem fundamental à vida, seu comportamento de direção e atuação no processo deve ser absolutamente participativo.

É que quando se está diante de uma lide que envolve um bem fundamental à vida de um número indeterminável de pessoas, sua participação não pode ser falha, sequer admitindo-se essa possibilidade²⁰³.

O questionamento que não se cala é o de saber qual o motivo que levaria os juízes a se importarem com o meio ambiente. Ora, apesar de não serem ambientalistas, resguardadas as exceções, atuam também administrando a

²⁰² ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2002. p. 201.

²⁰³ Ibid, p. 201

justiça ambiental, em que estão envolvidos diretamente aspectos axiológicos, em especial o valor do meio ambiente, que não dão a mínima margem para que o julgador continue no seu papel de ser passivo, despachando atrás do biombo da neutralidade e do princípio da imparcialidade. É explícito o dever de atuar no contexto do direito material, à luz da efetividade da justiça, cumprindo o seu papel constitucional perante as presentes e futuras gerações.

Nessa linha de pensamento, o magistrado José Renato Nalini²⁰⁴ sugere que seja invocado o juiz constitucional sempre que estiver *sub judice* uma questão ambiental, e afirma que a Constituição continua a ser *aquilo que os juízes dizem que ela é*.

E mais, encontra-se à disposição do julgador um texto constitucional farto no sentido de proteger o meio ambiente, assim não pode se recusar a examinar com coerência os pedidos de responsabilização ante as atividades de degradação do meio ambiente. Ora, cabe exatamente ao juiz materializar as mensagens contidas nas normas dispostas pelo constituinte, explicitando concretamente a sua vontade.

A concepção mais adequada que se deve ter quanto ao Direito é a de que este é um instrumento de liberdade, de construção de direitos que possam assegurar uma vida melhor para as pessoas, não sendo o processo pura e simplesmente aquele elemento silogístico entre o que está no texto e o que está no problema real²⁰⁵, em especial quando há vínculos entre uma vida digna para a espécie humana em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mesmo que este já seja quase uma utopia nos dias atuais.

Parafraseando Anderson Furlan Freire da Silva²⁰⁶, o rompimento dos elos indica uma postura judicial ativa, uma vez que a matéria ambiental não se aprende nas

²⁰⁴ NALINI, 2003, p. 29.

²⁰⁵ BELLO FILHO, Ney de Barros. Efetividade da ação civil pública na defesa do meio ambiente. In: Seminário Internacional de Direito Ambiental, 3., 2002, Brasília. **III Seminário Internacional de Direito Ambiental**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2002. p. 230. (Série Cadernos do CEJ; v. 21).

²⁰⁶ SILVA, **Direito ambiental em evolução**, 2002, p. 61.

aulas essencialmente teóricas das faculdades de direito (isso quando o acadêmico tem o privilégio de ter a matéria direito ambiental em sua grade curricular), muito menos pelo mero desempenho da função jurisdicional, pois essas apenas o transformam em um formalista, lógico e ainda estereotipado.

Assim, em sendo observado ser uma norma inconstitucional, o controle de constitucionalidade deve ser usado, afastando tal norma do contexto da lide e fundamentando a sua decisão em princípios constitucionais, uma vez que a estruturação do ato judicial é feita através da hermenêutica, nos termos de todos os seus métodos conjugados visando valorar a questão que lhe é posta, não lhe sendo obrigado a proceder à subsunção do fato a uma norma que entende deva ser extirpada do sistema, o que, sob hipótese alguma, poderá caracterizar-se como arbitrariedade judicial.

Tal norma deve ser afastada tantas e quantas vezes seja necessário, até que seja afastada de forma definitiva do ordenamento jurídico por absoluta incompatibilidade com as bases principiológicas constitucionais.

Isso não é o caso de entender serem os juízes legisladores, a competir com o Poder Legislativo; mas, nos termos do princípio do Estado Democrático de Direito, cabe ao Poder Judiciário enquanto pertencente ao Poder Público o dever de defender e preservar “o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” para “as presentes e futuras gerações”, nos termos do artigo 225, *caput*, da CF/88.

Ocorre que pode ser instado ao juiz que igualmente seja necessário o progresso a todo custo, inclusive com a fragmentação da base ambiental inculpada no artigo 225, da CF/88, fato que encontra eco nas palavras de Anderson Furlan Freire da Silva:

Costuma-se, neste aspecto, lançar sobre os ombros do Judiciário a falácia do progresso. O juiz consciente, todavia, sabe que o conflito entre o progresso e o meio ambiente pode até ser decidido em prejuízo ao meio ambiente, mas não sem antes muita reflexão, e assegurado que o referido prejuízo somente possa ser o menor possível entre todos os imagináveis, primando-se pela busca do desenvolvimento sustentável.

Deve ser feito o trabalho do Hércules de Dworkin, ou seja, dentre todas as soluções possíveis, a justa, a certa, será aquela que menor dano cause ao meio ambiente. Isso porque a bandeira do progresso não pode servir para justificar tudo, inclusive danos ambientais. A submissão dos poderes constituídos ao progresso capitalista encontra eco na história recente, mais precisamente na submissão alemã à vontade do *führer*.

É difícil conceituar Justiça em um sistema jurídico onde não se sabe sequer o que significa a expressão “juros reais” (CF, art. 192, § 3º). O julgador, em matéria ambiental deve ter em mente que justiça ambiental tem que estar voltada também para as gerações futuras. Traduz-se, por isso, na atividade de regular, conter, impedir a atividade envilecida, nociva, do ser humano e suas instituições, contra o meio ambiente ecologicamente equilibrado. O valor ambiental está inserto na Carta Constitucional. A Lei, se não existir, deve ser criada pelo juiz no caso concreto. Se existir, mas for contrária aos valores ambientais, deve ser afastada. Se existir e for favorável, embora programática, deve ser outorgada, pelo juiz, a eficácia social necessária. Se existir, for favorável e eficaz, deve o juiz lançar mão de todos os meios para garantir a observância por parte dos particulares.

Qual seria o limite? Até que ponto a geração presente tem que se sacrificar em prol das gerações futuras? Até quando a Justiça de uma decisão será pautada pela proteção ao meio ambiente? A resposta choca pela simplicidade. O limite da adoção de preeminência valor ambiental é o retorno ao equilíbrio, o desenvolvimento sustentável, quando então a Natureza não estará mais no limiar de sua capacidade de auto-regeneração.

Para atingir este objetivo, o juiz, parodiando Earl Warren²⁰⁷, deve exercer suas funções até o limite de suas responsabilidades.

O juiz deve educar pela sentença. Em matéria ambiental, o Judiciário tem que disseminar modelos de conduta, pois a indiferença ambiental é uma doença. Toda vez e em qualquer lugar em que levantar a sua cabeça, a tarefa de todos, principalmente dos detentores de poder, é suprimi-la. Nossos atos como juízes estão sob julgamento e sob o olhar impaciente de todas as gerações futuras²⁰⁸.

É explícito que o modelo de aplicação do direito pelo Poder Judiciário é ainda, em sua essência, formalista, positivista e dogmático, o que resulta de forma pública e notória, na continuidade das imensas diferenças sociais e reflete diretamente na qualidade de vida e no meio ambiente.

Dessa forma, a falsa idéia de igualdade entre as partes apenas legitima a posição dos degradadores do meio ambiente, uma vez que a atuação do juiz ideológico e constitucional impõe à possibilidade de *suposta* quebra dos princípios da segurança jurídica, dispositivo, da verdade formal, da igualdade processual, da

²⁰⁷ Chief Justice da Suprema Corte Americana entre 1953-1969, reconhecido como grande ativista judicial.

²⁰⁸ SILVA, **Direito ambiental em evolução**, 2002, p. 69-70.

adstrição judicial e da imparcialidade, dentre tantos outros anteriormente mencionados, situação que os positivistas formalistas afirmam ferir a essência das doutrinas formalistas e dogmáticas, causando insegurança jurídica.

Uma decisão de uma questão ambiental não pode ser proferida pelo juiz que considera apenas os autos do processo, dentro de uma sala com ar condicionado e afastado da realidade fática que está acontecendo na prática. O que deve ser evitado a todo custo é o atuar nos termos da aplicação formalista e dogmática do direito.

O doutrinador Paulo de Bessa Antunes discorre sobre o conteúdo das decisões judiciais e a relação com as normas, sustentando que:

Não raras vezes, as decisões judiciais antecipam-se às regras jurídicas legisladas e asseguram proteção legal ao meio ambiente. Este é um processo que se tem revelado semelhante em diversos países do mundo. De fato a complexidade da matéria ambiental faz com que a legislação seja uma resposta ineficiente e, quase sempre, tardia e distante das situações de fato. Por tais razões é que se tem visto ampliada a importância do Poder Judiciário nesta área específica do Direito. É necessário que se observe, entretanto, que a construção judicial do Direito Ambiental não se faz sem contradições e dificuldades. O papel desempenhado pelo Poder Judiciário na elaboração do Direito Ambiental é, como nos demais setores do Direito, contraditório.²⁰⁹

A desintegração do Poder Judiciário, enquanto instituição, fatalmente ocorrerá, quando os seus representantes começarem a perder a capacidade de reagir de forma criativa e inovadora aos novos desafios propostos pelos jurisdicionados, em especial quanto às questões ambientais que irão se multiplicar nos próximos anos, talvez até mesmo em escala geométrica.

Ainda há tempo para redobrar os esforços, em vez de obedecer aos arcaicos moldes inflexíveis, que já atingiram os seus limites e não mais se prestam como padrões para a resolução de muitos dos problemas, em especial nas demandas coletivas em que o meio ambiente está sendo degradado.

²⁰⁹ ANTUNES, 2004, p. 22.

Ocorre que todos esses problemas podem e devem ser afastados ao simples argumento de que, se o meio ambiente não for protegido, em um maior ou menor prazo, não restará ninguém para contar a história. Assim, a expectativa é a de que também o Poder Judiciário atue na condição de educador ambiental quando da emissão de seus julgados, uma vez que tais óbices não podem servir de desculpas para que não seja prestada a tutela jurisdicional ambiental de forma temporânea, justa e efetiva²¹⁰.

As cristalinas palavras do Ministro Sydney Sanches, proferidas em sua clássica palestra no dia 20 de junho de 1994 sobre “O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente”, no seminário promovido pela Companhia Paulista de Força e Luz, em Campinas - SP, sob o título “Semana de Estudos Jurídicos sobre o Meio Ambiente”, realizado no período de 20 a 22 de junho de 1994, contêm muito da essência do ativista judicial na área de meio ambiente:

É indispensável também que os membros do MP - todos eles - se convençam de sua força na defesa da sociedade. E a exerçam na medida da Constituição e das leis.

Mas é de todo imprescindível que os Juízes se compenetrem de que interesses coletivos são tão ou mais importantes que os individuais.

Quero dizer a todos, ainda, que, se já não faltam normas constitucionais e legais de proteção ao meio ambiente, seja no campo do direito material, seja no do processual, as quais, obviamente, poderão sempre merecer aprimoramentos e avanços, também não falta doutrina autorizada de ilustres juristas, nacionais e alienígenas, e de eminentes especialistas de direito ambiental, que serão referidos na Bibliografia adiante mencionada.²¹¹

Finalizando a sua preleção, indica, de forma direta e com senso crítico apurado, os aspectos ligados ao Poder Judiciário, do qual é um dos membros:

Vê-se, pois, que, no Brasil, a proteção ao meio ambiente só não se torna efetiva se os legitimados a defendê-lo não o fizerem adequadamente ou não estiverem devidamente aparelhados para isso. Ou, ainda, se o Poder Judiciário, com suas eternas deficiências de pessoal suficiente e qualificado, suas invencíveis insuficiências orçamentárias e administrativas, ou à falta de entusiasmo de seus membros e servidores,

²¹⁰ RODRIGUES, 2002, p. 129-130.

²¹¹ SANCHES, Sydney. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. **Revista Jurídica**, São Paulo, n. 204, p. 16, out. 1994.

não puder responder, a tempo e hora, aos reclamos da sociedade brasileira. Normas constitucionais e legais é que não faltam.²¹²

A mensagem do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira contém o objetivo a ser alcançado pelos membros do Poder Judiciário:

[...] os direitos fundamentais clássicos cedem lugar, cada vez mais, a esses novos direitos fundamentais, que repudiam a inatividade do Estado e sua omissão, reclamando atuação positiva. São direitos à prestação ou à participação [...]

Daí a ilação de que o Judiciário, como Poder ou atividade estatal, não pode mais manter-se eqüidistante dos debates sociais, devendo assumir seu papel de participante do processo evolutivo das nações, também responsável pelo bem comum, notadamente em temas como **dignidade humana**, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, **defesa do meio ambiente** e valorização do trabalho e da livre iniciativa. Co-partícipe, em suma, da construção de uma sociedade mais livre, justa, solidária e fraterna²¹³. (grifados)

²¹² SANCHES, 1994, p. 18.

²¹³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 04. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo12.htm>>. Acesso em: 6 out. 2004.

Oração à Mãe Terra²¹⁴

Evangelho dos Essênios

Abençoado seja o Filho da Luz que conhece sua Mãe Terra
Pois é ela a doadora da vida.

Saibas que a sua Mãe Terra está em ti e tu estás Nela.
Foi Ela quem te gerou e que te deu a vida
E te deu este corpo que um dia tu lhe devolvas.

Saibas que o sangue que corre nas tuas veias
Nasceu do sangue da tua Mãe Terra,
O sangue Dela cai das nuvens, jorra do ventre Dela
Borbulha nos riachos das montanhas
Flui abundantemente nos rios das planícies.

Saibas que o ar que respiras nasce da respiração da tua Mãe Terra,
O alento Dela é o azul celeste das alturas do céu
E os sussurros das folhas da floresta.

Saibas que a dureza dos teus ossos foi criada dos ossos de tua Mãe Terra.
Saibas que a maciez da tua carne nasceu da carne de tua Mãe Terra.
A luz dos teus olhos, o alcance dos teus ouvidos
Nasceram das cores e dos sons da tua Mãe Terra
Que te rodeiam feito às ondas do mar cercando o peixinho.

Como o ar tremelicante sustenta o pássaro
Em verdade te digo, tu és um com tua Mãe Terra
Ela está em ti e tu estás Nela.
Dela tu nasceste, Nela tu vives e para Ela voltarás novamente.

Segue, portanto, as Suas leis
Pois teu alento é o alento Dela.
Teu sangue o sangue Dela.
Teus ossos os ossos Dela.
Tua carne a carne Dela.
Teus olhos e teus ouvidos são Dela também.

Aquele que encontra a paz na sua Mãe Terra
Não morrerá jamais,
Conhece esta paz na tua mente
Deseja esta paz ao teu coração
Realiza esta paz com o teu corpo.

²¹⁴ **Oração à Mãe Terra.** Disponível em: <<http://www.amorcosmico.com.br/sobremim/maeterra.asp>>. Acesso em 03 dez. 2004.

CONCLUSÃO

Como síntese, há que se afirmar que humanidade conhece muito pouco de sua flora, fauna, microorganismos, dos movimentos das águas, terras e ares. Uma enorme parcela já foi destruída e ainda há continuidade na destruição do restante.

O equilíbrio, há muito tempo, foi quebrado e a responsabilidade quanto à tentativa de recuperação e manutenção dos sistemas ambientais está vinculada a cada ser humano, em especial, àqueles cientes de seu papel neste momento de sua experiência terrena.

Os operadores do direito podem carrear suas preciosas informações em direção à formação do conhecimento teórico pautado na práxis. Isto significa a formação de teias e mais teias desses operadores dentro do contexto da cidadania consciente e praticante, e a relação com todos os direitos constitucionais fundamentais dos seres humanos das presentes e futuras gerações, em especial a garantia de uma vida digna em uma ambiente saudável.

Ademais, é público e notório que a solução para as questões ambientais não está sujeita apenas ao campo jurídico, mas também ao da política, da economia, da tecnologia e da educação. Essas questões não estão restritas aos limites entre cada comarca de cada um dos juízes, assim como não estão restritos os efeitos da degradação ambiental e as benesses da preservação, da conservação e da recuperação ambiental. Assim, cada ato judicial pode representar uma dimensão impossível de ser qualificada e quantificada ante a diversidade dos recursos ambientais.

Esses direitos somente poderão ser exercidos, se ainda existirem os substratos ambientais mínimos para a sobrevivência da espécie humana e dos demais seres viventes.

Eis o desafio a ser enfrentado neste século XXI por todos e cada UM em suas mais distintas áreas de atuação: compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente, visando manter a mínima qualidade de vida para todos os seres.

Se nenhuma dessas palavras fizer eco nem na mente, nem no coração do julgador ou da julgadora quando da prolação de uma decisão, nos autos de um processo que envolve uma questão de dano ambiental, deve este urgentemente sair de seu formal gabinete com ar condicionado, sentar-se e apoiar o seu *notebook* sobre as pernas nas proximidades da ocorrência dos fatos, onde ele ou ela se recordarão de que são do gênero *homo* e da espécie *sapiens*, poderão colocar a mão na terra nua queimada e ainda cheia dos restos mortais dos seres que lá viviam, sentir no ar o cheiro fétido que ainda perdura.

Poderá estar no exato local onde a indústria lança seus dejetos perniciosos na água ou os valores no ar, observar a cor (sabe-se lá qual será) e o cheiro que poderá queimar as suas mucosas, da mesma forma que faz com as pessoas vizinhas, assim como aos demais seres vivos das proximidades, se é que ainda restam alguns.

Bem, se isso ainda não te motivou e nem sensibilizou, é necessário um choque, uma vez que se acredita que te faltam recordações acerca das características de um meio ambiente saudável, dirige-te para uma floresta com córregos de águas cristalinas e com muitos animais a fazerem a sonoridade local. Se isso não é possível no momento, ao menos vai para um parque (espera-se que tenha um ao menos em tua comarca) e te deleites, por alguns minutos, ou o tempo que precisares para te recuperar da tua sala fechada com ar condicionado. Depois reflete quanto à tua função de juiz constitucional e começa a proferir a tua decisão.

E, se assim mesmo não estiver convencido a usar todos os princípios constitucionais para proteger o meio ambiente e resgatar o que ainda seja possível, deve este julgador entregar imediatamente a sua toga, pois não a

merece por todos os fundamentos apresentados neste trabalho, mas, em especial, por não ser mais considerado um cidadão.

É cristalino que o ato judicial deve estar em perfeita harmonia com a lei, mas desde que esta não se torne a castradora deste mesmo ato, pelo limite contido na lei quanto à função de julgar, para que esta não se torne uma arbitrariedade, e para que o juiz tenha um contexto normativo como base, mas não apenas para a ela se submeter, pois o seu vínculo é com a sociedade e o seu papel constitucional, visando atuar na construção do Estado Democrático de Direito.

O ordenamento jurídico igualmente é estruturado pelos legisladores, pessoas de carne e osso, que cometem erros, *por vezes* se submetem às pressões de seus financiadores. Assim, não é possível que a norma seja perfeita e acabada, sem que não haja qualquer inconstitucionalidade, presença de lacunas, termos vagos e ambíguos. Dentro dessas possibilidades não pode o magistrado se ater à literalidade da lei, precisa estabelecer uma interpretação criteriosa antes de proceder à aplicação no caso *in concreto*, atuando com liberdade de investigação crítica e de acordo com a dinâmica transformação da sociedade.

Contata-se que novas dimensões dos direitos são reconhecidas e precisam ser protegidas, mas o meio ambiente diuturnamente está mais esfacelado, pois deseja-se mais desenvolvimento e estimula-se ainda mais o consumo como fomentador da riqueza da minoria. Por isso, há que se viver uma nova era jurídica, há que se colocar em prática os preceitos constitucionais que não devem permanecer insertos apenas no texto, como meros ideais, mas que tenham a força normativa demonstrada a cada ato judicial, pois a sabedoria popular afirma: *faça da sua teoria a sua prática e então, a sua prática será a sua teoria.*

O ativismo judicial é apenas a mudança de paradigma para o desenvolvimento de um comportamento ativo e criativo pelo juiz ante as novas e complexas questões que envolvam a dimensão coletiva do direito, em especial as questões ambientais. Tal comportamento, por certo, cria momentaneamente um certo desconforto nos demais Poderes, mas com potencial possibilidade de mutação

dessa relação, que deve ser sobretudo harmoniosa, o que terá como resultado o enriquecimento da função jurisdicional.

A aplicação ideológica do direito, com fundamentos na Carta da República, não tem o condão de ferir o princípio da adstrição judicial, mas sim de dar prioridade aos princípios inquisitivo mediante a ampliação dos poderes instrutórios do magistrado, da efetividade, da dignidade da pessoa humana e nos termos do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, entender que é necessário proteger a todo o custo o meio ambiente, enquanto substrato para a sobrevivência da espécie humana e dos demais seres.

Há que se esclarecer que o papel mais ativo do magistrado nas questões ambientais indica que ele deve romper de forma criativa e fundamentada todos os elos das correntes normativas que o escravizam à forma, com um objetivo claro de defesa do meio ambiente, uma vez que, em ocorrendo o dano, este é explicitamente irreparável.

Respondendo ao problema formulado inicialmente, conclui-se que os limites do magistrado, ao julgar uma lide em que o meio ambiente está sendo degradado, irão até a aplicação dos princípios constitucionais na condição de norma cogente no contexto do ativismo judicial e de acordo com a vontade do Poder Constituinte, visando a possibilitar a manutenção do direito fundamental à vida em um substrato ambiental natural passível de que as presentes e as futuras gerações da espécie humana e os demais seres possam viver de forma digna.

Por fim, se essas palavras não foram suficientes para instigar o magistrado a se tornar um juiz constitucional e ativista judicial, especialmente voltado para as questões coletivas, em especial as ambientais, sugere-se então a leitura dessas últimas linhas contidas na Carta da Terra que falam por si mesmas:

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e

uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações.

[...]

A humanidade é parte de um vasto universo em evolução. A Terra, nosso lar, está viva com uma comunidade de vida única. As forças da natureza fazem da existência uma aventura exigente e incerta, mas a Terra providenciou as condições essenciais para a evolução da vida. A capacidade de recuperação da comunidade da vida e o bem-estar da humanidade dependem da preservação de uma biosfera saudável com todos seus sistemas ecológicos, uma rica variedade de plantas e animais, solos férteis, águas puras e ar limpo. O meio ambiente global com seus recursos finitos é uma preocupação comum de todas as pessoas. A proteção da vitalidade, diversidade e beleza da Terra é um dever sagrado²¹⁵.

²¹⁵ CONFERÊNCIA MUNDIAL DOS POVOS INDÍGENAS SOBRE TERRITÓRIO, MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992, Rio de Janeiro. **Carta da Terra**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.doc>. Acesso em: 01 dez. 2004. Esta Carta encontra-se na íntegra no Anexo F.

Os dejamos la Madre Tierra a vosotros. Rezamos para que acabéis comprendiendo lo que vuestro modo de vida le está haciendo al agua, a los animales, al aire y a vosotros mismos. Rezamos para que acabéis encontrando la solución a vuestros problemas sin destruir este mundo. Hay mutantes que están a punto de recuperar el espíritu individual de su auténtica existencia. Con el esfuerzo necesario aún tiempo para evitar la destrucción del planeta, pero nosotros ya no podemos ayudarlos. Nuestro tiempo se ha acabado. Han cambiado las lluvias, el calor ha aumentado, y hemos visto disminuir la reproducción de plantas y animales durante años. Ya no podemos proporcionar formas humanas para que las habiten los espíritus, porque pronto no habrá agua ni comida en el desierto. ***El Anciano²¹⁶ de la tribu de los Auténticos Hombres de la Divina Unidad²¹⁷***.

²¹⁶ Ancião de uma tribo de aborígenes australiana.

²¹⁷ MARLO, Morgan. **Las voces del desierto**. 2. ed. Madri: Punto de Lectura, 2000. p. 208.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. 336 p.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 607 p.

AMORIM, Edgar Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 216 p.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. 399 p.

_____. **Direito ambiental**. 7. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Lumen Juris, 2004. 1.160 p.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. 79 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva. 2003, 379 p.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: _____ (Org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 327-378.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 139 p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Discricionariedade judicial. **Revista Forense**, São Paulo, v. 354, p. 187-195, mar./abr. 2001.

_____. **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 175 p.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2003. 430 p.

_____. Art. 128. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 354-359.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Efetividade da ação civil pública na defesa do meio ambiente. In: Seminário Internacional de Direito Ambiental, 3., 2002, Brasília. **III Seminário Internacional de Direito Ambiental**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2002. 221-231 p. (Série Cadernos do CEJ; v. 21).

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 11-115.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Iglu, 2004. 159 p.

BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo et al. **Manual de normatização de trabalhos científicos**. Vitória: Faculdades de Vitória - FDV, 2001. 79 p.

CALAMANDREI, Piero. **Eles os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 398 p.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. 195 p.

_____. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002. 193 p.

_____. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 30-51.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. 134 p.

CAPRA, Fritjot. **As conexões ocultas**. 2003. Disponível em: <http://www.ecoar.org.br/novo/download/palestra_capra.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2004.:

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo em movimento**. 4. ed. Niterói: Luam, 1999, 160 p.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Letras e Letras, 1991. 329 p.

CARVALHO, Ivan Lira de. A tutela jurídica da caatinga. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 175-191, n. 3.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE HUMANO – CNUMAH, 1972, Estocolmo. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano**. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 01 dez 2004.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO – CNUMAD, 1992, Rio de Janeiro. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.cfm?id_estrutura=18&id_conteudo=576>. Acesso em: 01 dez. 2004.

CONFERÊNCIA MUNDIAL DOS POVOS INDÍGENAS SOBRE TERRITÓRIO, MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992, Rio de Janeiro. **Carta da Terra**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.doc>. Acesso em: 01 dez. 2004.

CONGRESSO NACIONAL DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O MEIO AMBIENTE, 2., 2004, Araxá. **Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/seguranca/arquivos/carta_araxa.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2004.

CÚPULA MUNDIAL SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2002, Joanesburgo. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/joanesburgo.doc>. Acesso em: 01 dez. 2004.

CYRILLO, Rose Meire. A vinculação do Estado à concretização do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo prisma do princípio da função socioambiental da propriedade. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, ano 11, vol. 21, p. 233-259, jan./jun. 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos juízes**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. 166 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. 708 p., v. 1.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. 898 p., v. 3.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. 413 p.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 578 p.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 1991. 170 p.

ELGIN, Duane. **Simplicidade voluntária**: em busca de um estilo de vida exteriormente simples, mas interiormente rico. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 2004. 168 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 131-166.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2004. 428 p.

FÓRUM MUNDIAL DE JUÍZES, 1., 2002, Porto Alegre. **Decálogo do Judiciário Democrático**. Disponível em: <<http://www.amatra2.org.br/jm%2043.htm>>. Acesso em: 01 dez. 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. O magistrado e o meio ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 659, p. 29-35, set. 1990.

_____. **Direito administrativo e meio Ambiente**. 3. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2002. 209 p.

_____. Apresentação. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 13, n. 3.

_____. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 248 p.

_____. Crimes de poluição. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 293-304.

GARDNER, Gary; ASSOUDARIAN, Erik; SARIN, Radhika. O estado de consumo hoje. In: **Estado do Mundo 2004: estado de consumo e o consumo sustentável**. Worldwatch Institute. Salvador: Uma, 2004, p. 3-28.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 175 p.

GOMEZ, Diego J. Duquelsky. **Entre a lei e o direito**: Uma contribuição à teoria do direito alternativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 117.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. 2.925p.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **A simbologia da imparcialidade do juiz**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 86 p.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 427 p.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Técnicas de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. 260 p.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em direitos humanos**. Porto Alegre: Artmed, 1999. 340 p.

LAVORATO, Marilena Lino de Almeida. **A importância da consciência ambiental para o Brasil e para o mundo**. Disponível em: <<http://www.ultimaarcadenoe.com.br/index1.htm>>. Acesso em: 01 dez. 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual - legitimação do Ministério Público**. São Paulo: LTr, 2001. 248 p.

_____. **Direito e processo do trabalho: na perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 294 p.

_____. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004. 248 p.

LIVING PLANET REPORT 2002. World Wildlife Foundation, 2002. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/informa/doc/livingplanet_2002.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 68-93.

LOPES, Mônica Sette. **A equidade e os poderes do juiz**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. 254 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2003. 1.063p.

MARLO, Morgan. **Las voces del desierto**. 2. ed. Madri: Punto de Lectura, 2000. 264 p.

MAROTTA, Wander. Medidas cautelares e tutela antecipada para a proteção do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 225-241 p.

MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. **Poderes do juiz no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004. 223 p.

MATA Atlântica. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/tomenota.cfm?tomenota=http://www.mma.gov.br/port/sca/ppg7/mataatla/index.html&titulo=Tome%20Nota>>. Acesso em: 01 dez. 2004

MEDEIROS, Rogério. Previsão de Ruschi para o norte vira realidade. **Século Diário**, Vitória, 27-28 nov. 2004. Disponível em: <http://www.seculodiario.com.br/arquivo/2004/novembro/27_28/index.asp>. Acesso em: 03 dez. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2001. 870 p.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002. 727 p.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. 191 p.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **Da proteção jurídico ambiental dos recursos hídricos**. São Paulo. Editora de Direito, 2001. 377 p.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 182 p.

_____. **Ética ambiental**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2003. 376 p.

_____. **Ética geral e profissional**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 380 p.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 248 p.

NOGUEIRA, Alberto. **Viagem ao direito do terceiro milênio: Justiça, globalização, direitos humanos e tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 676 p.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. A palavra como arma dos lidadores de direito. **Caderno de Literatura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, a. 3, n. 11, p. 24-25, nov. 2003.

Oração à Mãe Terra. Disponível em: <<http://www.amorcosmico.com.br/sobremim/maeterra.asp>>. Acesso em 03 dez. 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2052>>. Acesso em: 19 dez. 2004.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Lívia. **Código de processo civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 1.004 p.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 308 p.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. 393 p.

REINA, Claudia Regina. Judicialização da política. **Revista Fórum on-line**, n. 3. Disponível em: <http://www.amaerj.org.br/Editorial/MontaHome.asp?qsTpl=artigos3b.tpl&qsCaminoTpl=../tpl/>. Acesso em: 27 jun. 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de direito ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2002. 339 p., v. 1. (parte geral).

ROSA, Alexandre Morais da. Princípios ambientais, direitos fundamentais, propriedade e abuso de direito: por uma leitura a partir do garantismo jurídico (Ferrajoli). In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 43-52, n. 3.

SANCHES, Sydney. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. **Revista Jurídica**, São Paulo, n. 204, p. 6-19, out. 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000. 176 p.

SILVA, Anderson Furlan Freire da. Ativismo judicial em matéria ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 53-72, n. 3.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. 349 p.

SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia: aspectos filosóficos contemporâneos**. São Paulo: Manole, 2003. 152 p.

SOARES JÚNIOR, Jarbas. Apresentação. In: _____; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. vii-x p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 04. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo12.htm>>. Acesso em: 6 out. 2004.

VIANNA, Luiz Wernneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997. 334 p.

_____. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. 272 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 458 p.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999. 148 p.

ZUCCA, Aldo Jacomo. **O direito da terra: rumo a um direito internacional ambiental efetivo**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1992. 85 p.

ANEXOS

ANEXO A

Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano²¹⁸

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, e, atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano,

I

Proclama que:

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.

2. A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos.

²¹⁸ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE HUMANO – CNUMAH, 1972, Estocolmo. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 01 dez 2004.

3. O homem deve fazer constante avaliação de sua experiência e continuar descobrindo, inventando, criando e progredindo. Hoje em dia, a capacidade do homem de transformar o que o cerca, utilizada com discernimento, pode levar a todos os povos os benefícios do desenvolvimento e oferecer-lhes a oportunidade de enobrecer sua existência. Aplicado errônea e imprudentemente, o mesmo poder pode causar danos incalculáveis ao ser humano e a seu meio ambiente. Em nosso redor vemos multiplicar-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra, níveis perigosos de poluição da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos de equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências, nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha.

4. Nos países em desenvolvimento, a maioria dos problemas ambientais estão motivados pelo subdesenvolvimento. Milhões de pessoas seguem vivendo muito abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência humana digna, privada de alimentação e vestuário, de habitação e educação, de condições de saúde e de higiene adequadas. Assim, os países em desenvolvimento devem dirigir seus esforços para o desenvolvimento, tendo presente suas prioridades e a necessidade de salvaguardar e melhorar o meio ambiente. Com o mesmo fim, os países industrializados devem esforçar-se para reduzir a distância que os separa dos países em desenvolvimento. Nos países industrializados, os problemas ambientais estão geralmente relacionados com a industrialização e o desenvolvimento tecnológico.

5. O crescimento natural da população coloca continuamente, problemas relativos à preservação do meio ambiente, e devem-se adotar as normas e medidas apropriadas para enfrentar esses problemas. De todas as coisas do mundo, os seres humanos são a mais valiosa. Eles são os que promovem o progresso social, criam riqueza social, desenvolvem a ciência e a tecnologia e, com seu árduo trabalho, transformam continuamente o meio ambiente humano. Com o progresso social e os avanços da produção, da ciência e da tecnologia, a

capacidade do homem de melhorar o meio ambiente aumenta a cada dia que passa.

6. Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às conseqüências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas.

7. Para se chegar a esta meta será necessário que cidadãos e comunidades, empresas e instituições, em todos os planos, aceitem as responsabilidades que possuem e que todos eles participem eqüitativamente, nesse esforço comum. Homens de toda condição e organizações de diferentes tipos plasmarão o meio ambiente do futuro, integrando seus próprios valores e a soma de suas atividades. As administrações locais e nacionais, e suas respectivas jurisdições, são as responsáveis pela maior parte do estabelecimento de normas e aplicações de medidas em grande escala sobre o meio ambiente. Também se requer a cooperação internacional com o fim de conseguir recursos que ajudem aos países em desenvolvimento a cumprir sua parte nesta esfera. Há um número cada vez maior de problemas relativos ao meio ambiente que, por ser de alcance

regional ou mundial ou por repercutir no âmbito internacional comum, exigem uma ampla colaboração entre as nações e a adoção de medidas para as organizações internacionais, no interesse de todos. A Conferência encarece aos governos e aos povos que unam esforços para preservar e melhorar o meio ambiente humano em benefício do homem e de sua posteridade.

II PRINCÍPIOS

Expressa a convicção comum de que:

Princípio 1

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

Princípio 2

Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.

Princípio 3

Deve-se manter, e sempre que possível, restaurar ou melhorar a capacidade da terra em produzir recursos vitais renováveis.

Princípio 4

O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos. Conseqüentemente, ao planificar o desenvolvimento econômico deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

Princípio 5

Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

Princípio 6

Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição.

Princípio 7

Os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, os recursos vivos e a vida marinha, menosprezar as possibilidades de derramamento ou impedir outras utilizações legítimas do mar.

Princípio 8

O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida.

Princípio 9

As deficiências do meio ambiente originárias das condições de subdesenvolvimento e os desastres naturais colocam graves problemas. A melhor maneira de saná-los está no desenvolvimento acelerado, mediante a transferência de quantidades consideráveis de assistência financeira e tecnológica que complementem os esforços internos dos países em desenvolvimento e a ajuda oportuna que possam requerer.

Princípio 10

Para os países em desenvolvimento, a estabilidade dos preços e a obtenção de ingressos adequados dos produtos básicos e de matérias primas são elementos essenciais para o ordenamento do meio ambiente, já que há de se Ter em conta os fatores econômicos e os processos ecológicos.

Princípio 11

As políticas ambientais de todos os Estados deveriam estar encaminhadas para aumentar o potencial de crescimento atual ou futuro dos países em desenvolvimento e não deveriam restringir esse potencial nem colocar obstáculos à conquista de melhores condições de vida para todos. Os Estados e as organizações internacionais deveriam tomar disposições pertinentes, com vistas a chegar a um acordo, para se poder enfrentar as conseqüências econômicas que poderiam resultar da aplicação de medidas ambientais, nos planos nacional e internacional.

Princípio 12

Recursos deveriam ser destinados para a preservação e melhoramento do meio ambiente tendo em conta as circunstâncias e as necessidades especiais dos países em desenvolvimento e gastos que pudessem originar a inclusão de medidas de conservação do meio ambiente em seus planos de desenvolvimento, bem como a necessidade de oferecer-lhes, quando solicitado, mais assistência técnica e financeira internacional com este fim.

Princípio 13

Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.

Princípio 14

O planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger y melhorar o meio ambiente.

Princípio 15

Deve-se aplicar o planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A este respeito devem-se abandonar os projetos destinados à dominação colonialista e racista.

Princípio 16

Nas regiões onde exista o risco de que a taxa de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas de população prejudiquem o meio ambiente ou o

desenvolvimento, ou onde, a baixa densidade de população possa impedir o melhoramento do meio ambiente humano e limitar o desenvolvimento, deveriam se aplicadas políticas demográficas que respeitassem os direitos humanos fundamentais e contassem com a aprovação dos governos interessados.

Princípio 17

Deve-se confiar às instituições nacionais competentes a tarefa de planejar, administrar ou controlar a utilização dos recursos ambientais dos estado, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.

Princípio 18

Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social deve-se utilizar a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade.

Princípio 19

É indispensável um esforço para a educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado, para fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada, e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana. É igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os aspectos.

Princípio 20

Devem-se fomentar em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento, a pesquisa e o desenvolvimento científicos referentes aos problemas ambientais, tanto nacionais como multinacionais. Neste caso, o livre intercâmbio de informação científica atualizada e de experiência sobre a transferência deve ser objeto de apoio e de assistência, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais. As tecnologias ambientais devem ser postas à disposição dos países em desenvolvimento de forma a favorecer sua ampla difusão, sem que constituam uma carga econômica para esses países.

Princípio 21

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.

Princípio 22

Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados causem às zonas fora de sua jurisdição.

Princípio 23

Sem prejuízo dos critérios de consenso da comunidade internacional e das normas que deverão ser definidas a nível nacional, em todos os casos será indispensável considerar os sistemas de valores prevalecentes em cada país, e, a aplicabilidade de normas que, embora válidas para os países mais avançados, possam ser inadequadas e de alto custo social para países em desenvolvimento.

Princípio 24

Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam Ter para o meio ambiente,, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.

Princípio 25

Os Estados devem assegurar-se de que as organizações internacionais realizem um trabalho coordenado, eficaz e dinâmico na conservação e no melhoramento do meio ambiente.

Princípio 26

É preciso livrar o homem e seu meio ambiente dos efeitos das armas nucleares e de todos os demais meios de destruição em massa. Os Estados devem-se esforçar para chegar logo a um acordo - nos órgãos internacionais pertinentes - sobre a eliminação e a destruição completa de tais armas.

ANEXO B

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento²¹⁹

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo se reunido no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar, proclama que:

Princípio 1

Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 2

²¹⁹ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO – CNUMAD, 1992, Rio de Janeiro. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.cfm?id_estrutura=18&id_conteudo=576>. Acesso em: 01 dez. 2004.

Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Princípio 3

O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas eqüitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.

Princípio 4

Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 5

Para todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo.

Princípio 6

Será dada prioridade especial à situação e às necessidades especiais dos países em desenvolvimento, especialmente dos países menos desenvolvidos e daqueles ecologicamente mais vulneráveis. As ações internacionais na área do meio ambiente e do desenvolvimento devem também atender aos interesses e às necessidades de todos os países.

Princípio 7

Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam.

Princípio 8

Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas.

Princípio 9

Os Estados devem cooperar no fortalecimento da capacitação endógena para o desenvolvimento sustentável, mediante o aprimoramento da compreensão científica por meio do intercâmbio de conhecimentos científicos e tecnológicos, e mediante a intensificação do desenvolvimento, da adaptação, da difusão e da transferência de tecnologias, incluindo as tecnologias novas e inovadoras.

Princípio 10

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a

oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

Princípio 11

Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, e os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam. As normas aplicadas por alguns países poderão ser inadequadas para outros, em particular para os países em desenvolvimento, acarretando custos econômicos e sociais injustificados.

Princípio 12

Os Estados devem cooperar na promoção de um sistema econômico internacional aberto e favorável, propício ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de forma a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas da degradação ambiental. As medidas de política comercial para fins ambientais não devem constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Devem ser evitadas ações unilaterais para o tratamento dos desafios internacionais fora da jurisdição do país importador. As medidas internacionais relativas a problemas ambientais transfronteiriços ou globais deve, na medida do possível, basear-se no consenso internacional.

Princípio 13

Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito internacional no que se refere à responsabilidade e à

indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle.

Princípio 14

Os Estados devem cooperar de forma efetiva para desestimular ou prevenir a realocação e transferência, para outros Estados, de atividades e substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana.

Princípio 15

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Princípio 16

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Princípio 17

A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente.

Princípio 18

Os Estados notificarão imediatamente outros Estados acerca de desastres naturais ou outras situações de emergência que possam vir a provocar súbitos efeitos prejudiciais sobre o meio ambiente destes últimos. Todos os esforços serão envidados pela comunidade internacional para ajudar os Estados afetados.

Princípio 19

Os Estados fornecerão, oportunamente, aos Estados potencialmente afetados, notificação prévia e informações relevantes acerca de atividades que possam vir a ter considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e se consultarão com estes tão logo seja possível e de boa fé.

Princípio 20

As mulheres têm um papel vital no gerenciamento do meio ambiente e no desenvolvimento. Sua participação plena é, portanto, essencial para se alcançar o desenvolvimento sustentável.

Princípio 21

A criatividade, os ideais e a coragem dos jovens do mundo devem ser mobilizados para criar uma parceria global com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável e assegurar um futuro melhor para todos.

Princípio 22

Os povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e de suas práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade, cultura e interesses, e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento do desenvolvimento sustentável.

Princípio 23

O meio ambiente e os recursos naturais dos povos submetidos à opressão, dominação e ocupação serão protegidos.

Princípio 24

A guerra é, por definição, prejudicial ao desenvolvimento sustentável. Os Estados irão, por conseguinte, respeitar o direito internacional aplicável à proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados e irão cooperar para seu desenvolvimento progressivo, quando necessário.

Princípio 25

A paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis.

Princípio 26

Os Estados solucionarão todas as suas controvérsias ambientais de forma pacífica, utilizando-se dos meios apropriados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas.

Princípio 27

Os Estados e os povos irão cooperar de boa fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração, e para o desenvolvimento progressivo do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável.

ANEXO C

Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável²²⁰

Das origens ao futuro

1. Nós, representantes dos povos do mundo, reunidos durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável em Joanesburgo, África do Sul, entre 2 e 4 de setembro de 2002, reafirmamos nosso compromisso com o desenvolvimento sustentável.
2. Assumimos o compromisso de construir uma sociedade global humanitária, eqüitativa e solidária, ciente da necessidade de dignidade humana para todos.
3. No início desta Cúpula, crianças do mundo nos disseram, numa voz simples, porém clara, que o futuro pertence a elas e, em conseqüência, conclamaram todos nós a assegurar que, através de nossas ações, elas herdarão um mundo livre da indignidade e da indecência causadas pela pobreza, pela degradação ambiental e por padrões de desenvolvimento insustentáveis.
4. Como parte de nossa resposta a essas crianças, que representam nosso futuro coletivo, todos nós, vindos de todos os cantos do mundo, formados por diferentes experiências de vida, estamos unidos e animados por um sentimento profundo de que necessitamos criar, com urgência, um novo e mais iluminado mundo de esperança.
5. Por conseguinte, assumimos a responsabilidade coletiva de fazer avançar e fortalecer os pilares interdependentes e mutuamente apoiados do

²²⁰ CÚPULA MUNDIAL SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2002, Joanesburgo. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/joanesburgo.doc>>. Acesso em: 01 dez. 2004.

desenvolvimento sustentável - desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental - nos âmbitos local, nacional, regional e global.

6. Neste Continente, Berço da Humanidade, declaramos, por meio do Plano de Implementação e desta Declaração, sermos responsáveis uns pelos outros, pela ampla comunidade da vida e por nossas crianças.

7. Reconhecendo que a humanidade se encontra numa encruzilhada, estamos unidos numa determinação comum, a fim de realizar um esforço determinado para responder afirmativamente à necessidade de apresentar um plano prático e visível, que leve à erradicação da pobreza e ao desenvolvimento humano.

De Estocolmo ao Rio de Janeiro a Joanesburgo

8. Trinta anos atrás, em Estocolmo, concordamos na necessidade urgente de reagir ao problema da deterioração ambiental. Dez anos atrás, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, concordamos em que a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento social e econômico são fundamentais para o desenvolvimento sustentável, com base nos Princípios do Rio. Para alcançar tal desenvolvimento, adotamos o programa global Agenda 21 e a Declaração do Rio, aos quais reafirmamos nosso compromisso. A Cúpula do Rio foi um marco significativo, que estabeleceu uma nova agenda para o desenvolvimento sustentável.

9. Entre o Rio e Joanesburgo as nações do mundo se reuniram em diversas conferências de larga escala sob a coordenação das Nações Unidas, incluindo a Conferência de Monterrey sobre Financiamento ao Desenvolvimento, bem como a Conferência Ministerial de Doha. Essas conferências definiram para o mundo uma visão abrangente para o futuro da humanidade.

10. Na Cúpula de Joanesburgo muito se alcançou na convergência de um rico tecido de povos e pontos de vista, numa busca construtiva por um caminho comum rumo a um mundo que respeite e implemente a visão do desenvolvimento sustentável. Joanesburgo também confirmou haver sido feito progresso

significativo rumo à consolidação de um consenso global e de uma parceria entre todos os povos de nosso planeta.

Os Desafios que Enfrentamos

11. Reconhecemos que a erradicação da pobreza, a mudança dos padrões de consumo e produção e a proteção e manejo da base de recursos naturais para o desenvolvimento econômico e social são objetivos fundamentais e requisitos essenciais do desenvolvimento sustentável.

12. O profundo abismo que divide a sociedade humana entre ricos e pobres, junto à crescente distância entre os mundos desenvolvidos e em desenvolvimento, representam uma ameaça importante à prosperidade, à segurança e à estabilidade globais.

13. O meio ambiente global continua sofrendo. A perda de biodiversidade prossegue, estoques pesqueiros continuam a ser exauridos, a desertificação toma mais e mais terras férteis, os efeitos adversos da mudança do clima já são evidentes e desastres naturais são mais freqüentes e mais devastadores; países em desenvolvimento são mais vulneráveis e a poluição do ar, da água e do mar segue privando milhões de pessoas de uma vida digna.

14. A globalização adicionou uma nova dimensão a esses desafios. A rápida integração de mercados, a mobilidade do capital e os significativos aumentos nos fluxos de investimento mundo afora trouxeram novos desafios e oportunidades para a busca do desenvolvimento sustentável. Mas os benefícios e custos da globalização são distribuídos desigualmente, e os países em desenvolvimento enfrentam especiais dificuldades para encarar esse desafio.

15. Corremos o risco de perpetuação dessas disparidades globais e, a menos que ajamos de modo a modificar fundamentalmente suas vidas, os pobres do mundo podem perder a confiança em seus representantes e nos sistemas democráticos com os quais permanecemos comprometidos, enxergando em seus representantes nada além de imagens pomposas e sons retumbantes.

Nosso Compromisso com o Desenvolvimento Sustentável

16. Estamos determinados a assegurar que nossa rica diversidade, que é nossa força coletiva, será usada numa parceria construtiva para a mudança e para alcançar o objetivo comum do desenvolvimento sustentável.

17. Reconhecendo a importância de ampliar a solidariedade humana, instamos a promoção do diálogo e da cooperação entre os povos e civilizações do mundo, a despeito de raça, deficiências, religião, idioma, cultura e tradição.

18. Aplaudimos o foco da Cúpula de Joanesburgo na indivisibilidade da dignidade humana e estamos resolvidos, através de decisões sobre metas, prazos e parcerias, a rapidamente ampliar o acesso a requisitos básicos tais como água potável, saneamento, habitação adequada, energia, assistência médica, segurança alimentar e proteção da biodiversidade. Ao mesmo tempo, trabalharemos juntos para nos ajudar mutuamente a ter acesso a recursos financeiros e aos benefícios da abertura de mercados, assegurar o acesso à capacitação e ao uso de tecnologia moderna que resulte em desenvolvimento, e nos assegurar de que haja transferência de tecnologia, desenvolvimento de recursos humanos, educação e treinamento para banir para sempre o subdesenvolvimento.

19. Reafirmamos nossa promessa de aplicar foco especial e dar atenção prioritária à luta contra as condições mundiais que apresentam severas ameaças ao desenvolvimento sustentável de nosso povo. Entre essas condições estão: subalimentação crônica; desnutrição; ocupações estrangeiras; conflitos armados; problemas com drogas ilícitas; crime organizado; corrupção; desastres naturais; tráfico ilegal de armamentos; tráfico humano; terrorismo; intolerância e incitamento ao ódio racial, étnico e religioso, entre outros; xenofobia; e doenças endêmicas, transmissíveis e crônicas, em particular HIV/AIDS, malária e tuberculose.

20. Estamos comprometidos a assegurar que a valorização e emancipação da mulher e a igualdade de gênero estejam integradas em todas as atividades abrangidas pela Agenda 21, as Metas de Desenvolvimento do Milênio e o Plano de Implementação de Joanesburgo.

21. Reconhecemos o fato de que a sociedade global possui os meios e está dotada de recursos para encarar os desafios da erradicação da pobreza e do desenvolvimento sustentável que confrontam toda a humanidade. Juntos tomaremos medidas adicionais para assegurar que os recursos disponíveis sejam usados em benefício da humanidade.

22. A esse respeito, visando contribuir para o alcance de nossos objetivos e metas de desenvolvimento, instamos os países desenvolvidos que ainda não o fizeram a realizar esforços concretos para atingir os níveis internacionalmente acordados de Assistência Oficial ao Desenvolvimento.

23. Aplaudimos e apoiamos o surgimento de grupos e alianças regionais mais robustos, tais como a Nova Parceria para o Desenvolvimento da África (NEPAD), para a promoção da cooperação regional, do aperfeiçoamento da cooperação internacional e do desenvolvimento sustentável.

24. Continuaremos a dedicar especial atenção às necessidades de desenvolvimento dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento e dos Países Menos Desenvolvidos.

25. Reafirmamos o papel vital dos povos indígenas no desenvolvimento sustentável.

26. Reconhecemos que o desenvolvimento sustentável requer uma perspectiva de longo prazo e participação ampla na formulação de políticas, tomada de decisões e implementação em todos os níveis. Na condição de parceiros sociais, continuaremos a trabalhar por parcerias estáveis com todos os grupos principais, respeitando os papéis independentes e relevantes de cada um deles.

27. Concordamos que, na busca de suas atividades legítimas, o setor privado, tanto grandes quanto pequenas empresas, tem o dever de contribuir para a evolução de comunidades e sociedades eqüitativas e sustentáveis.

28. Concordamos também em prover assistência para ampliar oportunidades de emprego geradoras de renda, levando em consideração a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Mundial do Trabalho (OMT).

29. Concordamos em que existe a necessidade de que as corporações do setor privado implementem suas responsabilidades corporativas. Isto deve ocorrer num contexto regulatório transparente e estável.

30. Assumimos o compromisso de reforçar e aperfeiçoar a governança em todos os níveis, para a efetiva implementação da Agenda 21, das Metas de Desenvolvimento do Milênio e do Plano de Implementação de Joanesburgo.

O Multilateralismo é o Futuro

31. Para alcançar os objetivos do desenvolvimento sustentável, necessitamos de instituições multilaterais mais eficazes, democráticas e responsáveis.

32. Reafirmamos nosso compromisso com os princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas e do Direito Internacional, bem como com o fortalecimento do multilateralismo. Apoiamos o papel de liderança das Nações Unidas na condição de mais universal e representativa organização do mundo, e a que melhor se presta à promoção do desenvolvimento sustentável.

33. Assumimos adicionalmente o compromisso de monitorar, em intervalos regulares, o progresso alcançado na implementação das metas e objetivos do desenvolvimento sustentável.

Fazendo Acontecer!

34. Estamos de acordo que este deve ser um processo inclusivo, envolvendo todos os grupos principais e os governos que participaram da histórica Cúpula de Joanesburgo.

35. Assumimos o compromisso de agir juntos, unidos por uma determinação comum de salvar nosso planeta, promover o desenvolvimento humano e alcançar a prosperidade e a paz universais.

36. Assumimos compromisso com o Plano de Implementação de Joanesburgo e com acelerar o cumprimento das metas socio-econômicas e ambientais com prazo determinado nele contidas.

37. Do continente Africano, Berço da Humanidade, afirmamos solenemente, aos povos do mundo e às gerações que certamente herdarão este planeta, estarmos determinados a assegurar que nossa esperança coletiva para o desenvolvimento sustentável seja realizada.

Expressamos nossa mais profunda gratidão ao povo e ao Governo da África do Sul por sua hospitalidade generosa e excelentes acomodações destinadas à Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável.

ANEXO D

Decálogo do Judiciário Democrático²²¹

I - A estabilidade do cargo jurisdicional é requisito básico da independência da magistratura consagrada na Declaração Universal de 1948, portanto transcende o direito estatal e compõe o rol de obrigações dos Estados em matéria de direitos humanos. Os magistrados são inamovíveis, não podendo, no exercício regular da jurisdição, ser suspensos, demitidos, transferidos, forçados a aposentar-se ou sofrer alteração de suas funções, devendo ser rigorosamente observado o princípio do juízo natural. Tal condição não é um privilégio da magistratura, mas uma garantia da sociedade;

II - O Estado, que deve deter o monopólio da Justiça, tem a obrigação de fornecer os meios suficientes para o bom funcionamento do Poder Judiciário e para a efetividade da atividade jurisdicional;

III - Não há hierarquia, nem graduação na atividade jurisdicional, e o nível de remuneração da magistratura deve assegurar a sua independência econômica e evoluir em função do tempo de serviço;

IV - Os magistrados têm direito, como qualquer cidadão, à liberdade de expressão e de crença, bem como de associar-se em entidades de classe, sindicatos, assembleias, que defendam a independência judicial e os direitos fundamentais, devendo-lhes ser garantido o direito à greve;

V - A administração da Justiça deve ser submetida a uma democratização interna e externa que envolva a participação de todos os juizes e a cidadania e a modificação dos atos processuais no sentido de simplificá-los, ampliando os conceitos de legitimidade das partes e interesse de agir;

²²¹ FÓRUM MUNDIAL DE JUÍZES, 1., 2002, Porto Alegre. **Decálogo do Judiciário Democrático**. Disponível em: <<http://www.amatra2.org.br/jm%2043.htm>>. Acesso em: 01 dez. 2004.

VI - A democratização do acesso à Justiça exige que se removam os obstáculos econômicos, sociais e culturais. A universalização do acesso à Justiça se concretiza com um Poder Judiciário democrático e independente, que não se esgota nas jurisdições dos Estados, mas se amplia nas Jurisdições Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos;

VII - As novas demandas populares que requerem a realização dos direitos sociais e econômicos, questionado o processo global de apropriação das riquezas, lograrão efetivar políticas públicas compensatórias, pela via judicial, se contarem com um sistema jurisdicional democrático e independente. Os pactos internacionais, que envolvem trocas e relações comerciais entre Estados, como os edificados na Organização Mundial do Comércio (OMC), não podem estabelecer regras aos sistemas judiciais ou atentar contra a normativa internacional de Proteção dos Direitos Humanos. A primazia dos direitos humanos sobre os programas econômicos e a prevalência das leis ambientais sobre as regras comerciais devem pautar a atividade jurisdicional. A mesma noção deve seguir à solução da dívida dos países vulneráveis, que não pode ficar a cargo das relações de força econômica, mas devem ser tratadas pelo direito e submetidas à apreciação judicial;

VIII - Todo o ato interno dos Estados que viole a independência e autonomia do Poder Judiciário atenta contra as Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, podendo, portanto, ser objeto de exame pelos órgãos de supervisão internacional;

IX - O valor supremo do ordenamento jurídico é a dignidade humana que, no âmbito institucional, é substancialmente garantida pela independência da magistratura;

X - Os magistrados do planeta devem permanecer mobilizados pela concretização dos propósitos deste texto, por intermédio de uma luta que consiste em denunciar as violações praticadas pelos Estados e organismos econômicos e

financeiros internacionais, propondo modelos eficazes de sistemas judiciais, capazes de realizar substancialmente os Direitos Humanos.

ANEXO E

Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente²²²

Os membros da Magistratura e do Ministério Público, reunidos no II Congresso Nacional da Magistratura e do Ministério Público para o Meio Ambiente, realizado em Araxá, Minas Gerais, no período de 1o a 03 de setembro de 2004, após discussão e votação, em plenária, sobre as 41 (quarenta e uma) proposições relativas ao temário "A efetividade do Direito Ambiental Brasileiro Ações e resultados" encaminhadas à Comissão Organizadora durante o evento, aprovaram as seguintes conclusões:

Processo civil coletivo. Ação civil pública

1. A interpretação dos institutos do direito processual coletivo deve ser menos restritiva do que a interpretação dos institutos do processo individual, devendo conduzir à efetividade do direito material em causa.
2. A coisa julgada é intangível, vez que elemento de formação do Estado Democrático de Direito, e qualquer relativização depende de expressa previsão legal em decorrência do princípio da proporcionalidade.
1. 3. Centralizar a ação civil pública e a ação popular na competência originária de Tribunais representa retrocesso na responsabilização dos infratores ambientais, sendo que inexistente estrutura para a demanda atual, que tende a se avolumar.
4. As categorias, classes ou grupos, ainda que não constituídos formalmente, estão legitimados para o pólo passivo da ação civil pública.

²²² CONGRESSO NACIONAL DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O MEIO AMBIENTE, 2., 2004, Araxá. **Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para**

Implementação da legislação ambiental no Brasil

5. Há a necessidade de criação de banco de dados qualitativo e quantitativo para se aferir os resultados dos trabalhos dos envolvidos na aplicação da legislação ambiental.

6. As normas constitucionais gozam de supremacia, no sistema pátrio, formal e material, revelando o arcabouço do sistema jurídico brasileiro. Interpretar-se-ão as outras normas em consonância com a Carta Magna, jamais o contrário. A norma-princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado prevista no artigo 225 da Constituição Federal, vincula o legislador infra-constitucional, compelindo-o, na produção legislativa, a vivificar este valor, em especial quanto às normas relativas à propriedade, ao Direito Econômico e Tributário, que devem estar ainda em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável.

7. Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado irradiação do direito maior, que é o direito à vida, o Direito Ambiental deve penetrar os diferentes ramos do Direito para orientá-los em sentido ambientalista. A interpretação dos demais ramos deve ser feita no sentido de garantir a realização dos valores encerrados na legislação ambiental.

8. A implementação da legislação ambiental no Brasil, passa, necessariamente, pela efetivação da educação ambiental, incluindo práticas ambientais institucionais.

9. É recomendável aperfeiçoar a competência legislativa concorrente em Direito Ambiental, mediante edição de lei complementar, com detalhamento dos papéis de cada ente federativo, com o objetivo de minimizar as interpretações porventura divergentes.

10. A averbação da área de reserva legal, bem de interesse comum a todos os habitantes do país, não constitui opção do proprietário rural e nem faculdade do registrador de imóveis, mas imposição legal, visando à preservação e à proteção da fauna e da flora, devendo o oficial, uma vez submetido título relativo à propriedade rural a registro, somente realizá-lo após a averbação da área de

reserva legal, em inteligência do texto legal que torna viável o seu objetivo e cumpre a função social da propriedade.

11. A averbação da reserva legal independe de ter a propriedade área de cobertura de floresta, vegetação nativa, com potencialidade de exploração vegetal. O atual proprietário do imóvel será responsável pela recomposição vegetal da área de reserva legal, independentemente de ser o causador do dano, por se cuidar de obrigação *propter rem*.

12. Aplicam-se as metragens das áreas de preservação permanente previstas no artigo 2º do Código Florestal às áreas urbanas, consoante parágrafo único do dispositivo em comento, estabelecendo a legislação federal metragens mínimas, que devem ser respeitadas pela legislação municipal.

13. Incumbe ao Poder Público inserir e exigir a inclusão nas grades curriculares do ensino superior de direito a disciplina "Direito Ambiental", contribuindo com a implementação da especialização nessa matéria, para que haja efetividade nas políticas públicas e nas ações afirmativas ambientais.

14. O projeto de transposição das águas do Rio São Francisco, também denominado projeto de interligação de bacias, deve ser submetido a amplo debate, com audiências públicas em todos os Estados que integram a bacia, em respeito ao Estado Democrático de Direito, com estrita observância da legislação ambiental, em especial quanto ao licenciamento, e todas as decisões a respeito do projeto devem pautar-se pelo princípio da precaução: havendo dúvida sobre sua eficiência ambiental, não deve este ser adotado, pela magnitude dos danos ambientais que podem vir a ocorrer e expressivos custos para a sua execução. Diante do avançado estado de degradação da Bacia do Rio São Francisco, a revitalização deste deve preceder qualquer discussão a respeito da transposição.

Justiça ambiental: O desafio das câmaras, varas, procuradorias e promotorias especializadas

15. Diante da insuficiência da adoção dos critérios da organização judiciária tradicional para a eficiente atuação ministerial na defesa do meio ambiente, e apresentando-se os bens ambientais em posição soberana a qualquer limitação espacial ou geográfica, incumbe ao Ministério Público estruturar-se em bases territoriais definidas pela natureza, como os ecossistemas, ou a Bacia Hidrográfica, unidade territorial reconhecida pela Lei 9.433/97 artigo 1º, V.

16. A atuação por Procuradorias e Promotorias Especializadas do Meio Ambiente deve ser implementada pelos Ministérios Públicos, em primeiro e segundo graus, de sorte a promover a efetividade da atuação ministerial nesta seara.

17. A instituição de Juízos especializados em matéria ambiental, cumulando atribuições cíveis e criminais nesta área, representa importante instrumento de implementação das normas ambientais, propiciando a especialização dos magistrados e maior celeridade na prestação jurisdicional.

Instrumentos processuais de proteção ambiental: Ação civil pública, ação de improbidade e o controle judicial das omissões estatais na tutela do meio ambiente

18. O alcance do poder jurisdicional sobre a Administração Pública não pode ser restringido pela justificativa da separação de poderes nem pela ausência de eleição ao cargo de juiz, uma vez que cabe ao Poder Judiciário o controle dos atos administrativos, aí incluída a omissão, pois qualquer ameaça ou lesão a direito permite o controle judicial.

19. O controle dos bens ambientais não se esgota na ação do Poder Público, podendo e devendo também ser exercido pelo povo por meio dos instrumentos postos à sua disposição pela Constituição Federal e pela legislação ordinária, sendo ilegítima qualquer restrição de tal exercício.

20. Em face da relevância do meio ambiente como bem da vida, além de previsão expressa na legislação infra constitucional, é perfeitamente utilizável qualquer instrumento processual para a defesa de tal interesse, seja próprio do direito processual coletivo seja de defesa de interesse individual.

Termo de ajustamento de conduta: aspectos civis, penais e execução

21. O Ministério Público deve buscar o reforço de sua unidade institucional, inclusive através de órgãos de execução que tenham atribuição para a atuação em todos os desdobramentos que possa ter o fato ambiental.

22. O Termo de Ajustamento de Conduta deve revelar-se como instrumento de ampliação do papel do Ministério Público e dos outros legitimados, servindo como elemento pacificador de conflitos de interesses pré-processuais, com prestígio dos meios alternativos de composição de lides e implementação do direito material ambiental, como forma de acesso à justiça.

23. Nos termos do art. 225 da CF , que traduz a independência de instâncias, a satisfação de uma das espécies de responsabilidade não impede a busca pela satisfação das demais. A formalização do Termo de Ajustamento de Conduta não impede a aplicação da sanção penal ou administrativa cabíveis.

24. O Poder Judiciário possui fundamental papel na homologação da transação penal, de forma a garantir a repressão da infração penal.

25. O Ministério Público e o Poder Judiciário devem velar para que a extinção da punibilidade do agente somente se verifique após a integral reparação do dano ambiental, no caso de suspensão condicional do processo.

26. É poder-dever do órgão celebrador do ajustamento de conduta acompanhar a sua execução, verificando o cumprimento de suas cláusulas sob pena de, em caso de inércia, ser responsabilizado civil, penal e administrativamente.

27. A inércia do órgão celebrador do Termo de Ajustamento de Conduta poderá ensejar a atuação de outro órgão co-legitimado para efetivar a execução do termo.

28. Nos casos em que houver sentença homologatória da composição do dano civil, no mesmo ato da transação penal, o título executivo judicial da composição civil poderá ser executado no juízo cível.

28. É fundamental a fiscalização do Ministério Público do Trabalho no processo de licenciamento ambiental, como forma de assegurar previamente a observância das normas de segurança e medicina do trabalho, devendo o órgão licenciador comunicar, na forma da lei, os empreendimentos que exijam EIA/RIMA.

A persecução penal ambiental: Pessoa física e pessoa jurídica

28. Em razão da relevância do meio ambiente, como bem jurídico tutelado em âmbito penal por expressa determinação constitucional, e dada a crescente diversificação de formas de lesão ao mesmo, torna-se imperiosa a eficiente utilização de todos os instrumentos destinados à sua tutela, dentre os quais sobreleva-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

29. O trabalho dos operadores do direito, em especial no âmbito do direito penal ambiental, é servir para a proteção ao bem jurídico que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações.

30. Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer óbice processual à efetividade da responsabilização penal da pessoa jurídica.

31. O direito penal ambiental, na perspectiva do juizado especial criminal, tem contribuição efetiva na proteção do bem jurídico ambiental ao admitir a possibilidade de se colocar a pena privativa de liberdade em segundo plano, privilegiando a célere reparação/indenização do dano.

32. Para a elaboração da proposta de aplicação imediata de pena o órgão de execução do Ministério Público deve se valer do sistema trifásico de dosimetria de pena previsto no art. 68 do Código Penal, em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena.

33. No juizado especial criminal, o pedido ministerial de aplicação imediata de pena é fase processual que integra o devido processo legal. A decisão que homologa a transação é condenatória, transitando em julgado formal e materialmente.

34. O descumprimento da transação penal, consubstanciada em pena restritiva de direitos, converte-se em pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §

4º do Código Penal, tendo em vista a natureza condenatória da sentença homologatória.

35. Na conversão da transação penal não cumprida, segundo a sistemática do Código Penal, a duração da pena privativa de liberdade será a mesma prevista para a pena restritiva de direitos imposta. Tratando-se de prestação pecuniária, que não tem tempo de duração, deve-se observar o prazo mínimo de trinta dias de pena privativa de liberdade (art. 44, § 4º do CP).

36. O art. 2º, parte final, da Lei 9.605/98 definiu o dever especial de agir para as pessoas que enumera; e, se violado, possibilita a caracterização de crimes comissivos por omissão.

Jurisprudência ambiental nos tribunais superiores

37. Ao Ministério Público foi constitucionalmente deferida atribuição investigativa, restando reconhecida a legitimidade no procedimento investigativo criminal conduzido pelo Ministério Público que serve de lastro à propositura da ação penal.

38. A jurisprudência ambiental brasileira está em construção e para consolidação necessita de implementação inadiável da educação e do conhecimento ambiental.

39. Diante da competência comum e de acordo com a natureza e extensão dos potenciais danos decorrentes do empreendimento, é possível a cumulatividade de licenciamentos (União, Estados e Municípios).

40. O adquirente do imóvel é responsável pela reparação dos danos existentes na propriedade sobretudo ao perpetuar a lesão ao meio ambiente.

41. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e a preservação ambiental deve ser resolvido em prol deste último. Finalmente, os participantes do II Congresso Nacional da Magistratura e do Ministério Público para o Meio Ambiente aprovaram a seguinte MOÇÃO.

1. Moção de apoio às investigações desenvolvidas pelo Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, independentemente da natureza civil ou criminal.
2. Moção de repúdio às empresas do setor siderúrgico que se omitem em relação ao auto-suprimento determinado por lei, fomentando a devastação dos remanescentes florestais nativos, especialmente o cerrado e a mata atlântica, com estímulo do surgimento do que se denominou "máfia do carvão".
3. Moção de repúdio à decisão do Governo Federal de implantar o Projeto de Transposição das águas do Rio São Francisco, também conhecido como projeto de interligação de bacias, sem que sejam buscadas alternativas de convivência como semi-árido e demonstrada a real necessidade das bacias receptoras, tendo em vista a necessidade de ampla discussão pela sociedade brasileira, o respeito às prerrogativas legais do Comitê da Bacia Hidrográfica do São Francisco e estrito cumprimento às normas ambientais pátrias.

ANEXO F

A CARTA DA TERRA²²³

Preâmbulo

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações.

Terra, nosso lar

A humanidade é parte de um vasto universo em evolução. A Terra, nosso lar, está viva com uma comunidade de vida única. As forças da natureza fazem da existência uma aventura exigente e incerta, mas a Terra providenciou as condições essenciais para a evolução da vida. A capacidade de recuperação da comunidade da vida e o bem-estar da humanidade dependem da preservação de uma biosfera saudável com todos seus sistemas ecológicos, uma rica variedade de plantas e animais, solos férteis, águas puras e ar limpo. O meio ambiente global com seus recursos finitos é uma preocupação comum de todas as pessoas. A proteção da vitalidade, diversidade e beleza da Terra é um dever sagrado.

²²³ CONFERÊNCIA MUNDIAL DOS POVOS INDÍGENAS SOBRE TERRITÓRIO, MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992, Rio de Janeiro. **Carta da Terra**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.doc>. Acesso em: 01 dez. 2004.

A situação global

Os padrões dominantes de produção e consumo estão causando devastação ambiental, redução dos recursos e uma massiva extinção de espécies. Comunidades estão sendo arruinadas. Os benefícios do desenvolvimento não estão sendo divididos eqüitativamente e o fosso entre ricos e pobres está aumentando. A injustiça, a pobreza, a ignorância e os conflitos violentos têm aumentado e são causa de grande sofrimento. O crescimento sem precedentes da população humana tem sobrecarregado os sistemas ecológico e social. As bases da segurança global estão ameaçadas. Essas tendências são perigosas, mas não inevitáveis.

Desafios para o futuro

A escolha é nossa: formar uma aliança global para cuidar da Terra e uns dos outros, ou arriscar a nossa destruição e a da diversidade da vida. São necessárias mudanças fundamentais dos nossos valores, instituições e modos de vida. Devemos entender que, quando as necessidades básicas forem atingidas, o desenvolvimento humano será primariamente voltado a ser mais, não a ter mais. Temos o conhecimento e a tecnologia necessários para abastecer a todos e reduzir nossos impactos ao meio ambiente. O surgimento de uma sociedade civil global está criando novas oportunidades para construir um mundo democrático e humano.

Nossos desafios ambientais, econômicos, políticos, sociais e espirituais estão interligados, e juntos podemos forjar soluções includentes.

Responsabilidade universal

Para realizar estas aspirações, devemos decidir viver com um sentido de responsabilidade universal, identificando-nos com toda a comunidade terrestre bem como com nossa comunidade local. Somos, ao mesmo tempo, cidadãos de nações diferentes e de um mundo no qual a dimensão local e global estão

ligadas. Cada um compartilha da responsabilidade pelo presente e pelo futuro, pelo bem-estar da família humana e de todo o mundo dos seres vivos. O espírito de solidariedade humana e de parentesco com toda a vida é fortalecido quando vivemos com reverência o mistério da existência, com gratidão pelo dom da vida, e com humildade considerando em relação ao lugar que ocupa o ser humano na natureza.

Necessitamos com urgência de uma visão compartilhada de valores básicos para proporcionar um fundamento ético à comunidade mundial emergente. Portanto, juntos na esperança, afirmamos os seguintes princípios, todos interdependentes, visando um modo de vida sustentável como critério comum, através dos quais a conduta de todos os indivíduos, organizações, empresas, governos, e instituições transnacionais será guiada e avaliada.

Princípios

I. Respeitar e cuidar da comunidade da vida

1. Respeitar a Terra e a vida em toda sua diversidade.

- a. Reconhecer que todos os seres são interligados e cada forma de vida tem valor, independentemente de sua utilidade para os seres humanos.
- b. Afirmar a fé na dignidade inerente de todos os seres humanos e no potencial intelectual, artístico, ético e espiritual da humanidade.

2. Cuidar da comunidade da vida com compreensão, compaixão e amor.

- a. Aceitar que, com o direito de possuir, administrar e usar os recursos naturais vem o dever de impedir o dano causado ao meio ambiente e de proteger os direitos das pessoas.
- b. Assumir que o aumento da liberdade, dos conhecimentos e do poder implica responsabilidade na promoção do bem comum.

3. Construir sociedades democráticas que sejam justas, participativas, sustentáveis e pacíficas.

- a. Assegurar que as comunidades em todos níveis garantam os direitos humanos e as liberdades fundamentais e proporcionem a cada um a oportunidade de realizar seu pleno potencial.
- b. Promover a justiça econômica e social, propiciando a todos a consecução de uma subsistência significativa e segura, que seja ecologicamente responsável.

4. Garantir as dádivas e a beleza da Terra para as atuais e as futuras gerações.

- a. Reconhecer que a liberdade de ação de cada geração é condicionada pelas necessidades das gerações futuras.
- b. Transmitir às futuras gerações valores, tradições e instituições que apóiem, em longo prazo, a prosperidade das comunidades humanas e ecológicas da Terra.

Para poder cumprir estes quatro amplos compromissos, é necessário:

II. Integridade ecológica

5. Proteger e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos da Terra, com especial preocupação pela diversidade biológica e pelos processos naturais que sustentam a vida.

- a. Adotar planos e regulamentações de desenvolvimento sustentável em todos os níveis que façam com que a conservação ambiental e a reabilitação sejam parte integral de todas as iniciativas de desenvolvimento.
- b. Estabelecer e proteger as reservas com uma natureza viável e da biosfera, incluindo terras selvagens e áreas marinhas, para proteger os sistemas de sustento à vida da Terra, manter a biodiversidade e preservar nossa herança natural.
- c. Promover a recuperação de espécies e ecossistemas ameaçadas.
- d. Controlar e erradicar organismos não-nativos ou modificados geneticamente que causem dano às espécies nativas, ao meio ambiente, e prevenir a introdução desses organismos daninhos.

e. Manejar o uso de recursos renováveis como água, solo, produtos florestais e vida marinha de forma que não excedam as taxas de regeneração e que protejam a sanidade dos ecossistemas.

f. Manejar a extração e o uso de recursos não-renováveis, como minerais e combustíveis fósseis de forma que diminuam a exaustão e não causem dano ambiental grave.

6. Prevenir o dano ao ambiente como o melhor método de proteção ambiental e, quando o conhecimento for limitado, assumir uma postura de precaução.

a. Orientar ações para evitar a possibilidade de sérios ou irreversíveis danos ambientais mesmo quando a informação científica for incompleta ou não conclusiva.

b. Impor o ônus da prova àqueles que afirmarem que a atividade proposta não causará dano significativo e fazer com que os grupos sejam responsabilizados pelo dano ambiental.

c. Garantir que a decisão a ser tomada se oriente pelas conseqüências humanas globais, cumulativas, de longo prazo, indiretas e de longo alcance.

d. Impedir a poluição de qualquer parte do meio ambiente e não permitir o aumento de substâncias radioativas, tóxicas ou outras substâncias perigosas.

e. Evitar que atividades militares causem dano ao meio ambiente.

7. Adotar padrões de produção, consumo e reprodução que protejam as capacidades regenerativas da Terra, os direitos humanos e o bem-estar comunitário.

a. Reduzir, reutilizar e reciclar materiais usados nos sistemas de produção e consumo e garantir que os resíduos possam ser assimilados pelos sistemas ecológicos.

b. Atuar com restrição e eficiência no uso de energia e recorrer cada vez mais aos recursos energéticos renováveis, como a energia solar e do vento.

c. Promover o desenvolvimento, a adoção e a transferência eqüitativa de tecnologias ambientais saudáveis.

- d. Incluir totalmente os custos ambientais e sociais de bens e serviços no preço de venda e habilitar os consumidores a identificar produtos que satisfaçam as mais altas normas sociais e ambientais.
- e. Garantir acesso universal à assistência de saúde que fomente a saúde reprodutiva e a reprodução responsável.
- f. Adotar estilos de vida que acentuem a qualidade de vida e subsistência material num mundo finito.

18. Avançar o estudo da sustentabilidade ecológica e promover a troca aberta e a ampla aplicação do conhecimento adquirido.

- a. Apoiar a cooperação científica e técnica internacional relacionada a sustentabilidade, com especial atenção às necessidades das nações em desenvolvimento.
- b. Reconhecer e preservar os conhecimentos tradicionais e a sabedoria espiritual em todas as culturas que contribuam para a proteção ambiental e o bem-estar humano.
- c. Garantir que informações de vital importância para a saúde humana e para a proteção ambiental, incluindo informação genética, estejam disponíveis ao domínio público.

III. Justiça social e econômica

9. Erradicar a pobreza como um imperativo ético, social e ambiental.

- a. Garantir o direito à água potável, ao ar puro, à segurança alimentar, aos solos não-contaminados, ao abrigo e saneamento seguro, distribuindo os recursos nacionais e internacionais requeridos.
- b. Prover cada ser humano de educação e recursos para assegurar uma subsistência sustentável, e proporcionar seguro social e segurança coletiva a todos aqueles que não são capazes de manter-se por conta própria.
- c. Reconhecer os ignorados, proteger os vulneráveis, servir àqueles que sofrem, e permitir-lhes desenvolver suas capacidades e alcançar suas aspirações.

10. Garantir que as atividades e instituições econômicas em todos os níveis promovam o desenvolvimento humano de forma eqüitativa e sustentável.

- a. Promover a distribuição eqüitativa da riqueza dentro das e entre as nações.
- b. Incrementar os recursos intelectuais, financeiros, técnicos e sociais das nações em desenvolvimento e isentá-las de dívidas internacionais onerosas.
- c. Garantir que todas as transações comerciais apóiem o uso de recursos sustentáveis, a proteção ambiental e normas trabalhistas progressistas.
- d. Exigir que corporações multinacionais e organizações financeiras internacionais atuem com transparência em benefício do bem comum e responsabilizá-las pelas conseqüências de suas atividades.

11. Afirmar a igualdade e a eqüidade de gênero como pré-requisitos para o desenvolvimento sustentável e assegurar o acesso universal à educação, assistência de saúde e às oportunidades econômicas.

- a. Assegurar os direitos humanos das mulheres e das meninas e acabar com toda violência contra elas.
- b. Promover a participação ativa das mulheres em todos os aspectos da vida econômica, política, civil, social e cultural como parceiras plenas e paritárias, tomadoras de decisão, líderes e beneficiárias.
- c. Fortalecer as famílias e garantir a segurança e a educação amorosa de todos os membros da família.

12. Defender, sem discriminação, os direitos de todas as pessoas a um ambiente natural e social, capaz de assegurar a dignidade humana, a saúde corporal e o bem-estar espiritual, concedendo especial atenção aos direitos dos povos indígenas e minorias.

- a. Eliminar a discriminação em todas suas formas, como as baseadas em raça, cor, gênero, orientação sexual, religião, idioma e origem nacional, étnica ou social.

- b. Afirmar o direito dos povos indígenas à sua espiritualidade, conhecimentos, terras e recursos, assim como às suas práticas relacionadas a formas sustentáveis de vida.
- c. Honrar e apoiar os jovens das nossas comunidades, habilitando-os a cumprir seu papel essencial na criação de sociedades sustentáveis.
- d. Proteger e restaurar lugares notáveis pelo significado cultural e espiritual.

IV. Democracia, não violência e paz

13. Fortalecer as instituições democráticas em todos os níveis e proporcionar-lhes transparência e prestação de contas no exercício do governo, participação inclusiva na tomada de decisões, e acesso à justiça.

- a. Defender o direito de todas as pessoas no sentido de receber informação clara e oportuna sobre assuntos ambientais e todos os planos de desenvolvimento e atividades que poderiam afetá-las ou nos quais tenham interesse.
- b. Apoiar sociedades civis locais, regionais e globais e promover a participação significativa de todos os indivíduos e organizações na tomada de decisões.
- c. Proteger os direitos à liberdade de opinião, de expressão, de assembleia pacífica, de associação e de oposição.
- d. Instituir o acesso efetivo e eficiente a procedimentos administrativos e judiciais independentes, incluindo retificação e compensação por danos ambientais e pela ameaça de tais danos.
- e. Eliminar a corrupção em todas as instituições públicas e privadas.
- f. Fortalecer as comunidades locais, habilitando-as a cuidar dos seus próprios ambientes, e atribuir responsabilidades ambientais aos níveis governamentais onde possam ser cumpridas mais efetivamente.

14. Integrar, na educação formal e na aprendizagem ao longo da vida, os conhecimentos, valores e habilidades necessárias para um modo de vida sustentável.

- a. Oferecer a todos, especialmente a crianças e jovens, oportunidades educativas que lhes permitam contribuir ativamente para o desenvolvimento sustentável.

- b. Promover a contribuição das artes e humanidades, assim como das ciências, na educação para sustentabilidade.
- c. Intensificar o papel dos meios de comunicação de massa no sentido de aumentar a sensibilização para os desafios ecológicos e sociais.
- d. Reconhecer a importância da educação moral e espiritual para uma subsistência sustentável.

15. Tratar todos os seres vivos com respeito e consideração.

- a. Impedir crueldades aos animais mantidos em sociedades humanas e protegê-los de sofrimentos.
- b. Proteger animais selvagens de métodos de caça, armadilhas e pesca que causem sofrimento extremo, prolongado ou evitável.
- c. Evitar ou eliminar ao máximo possível a captura ou destruição de espécies não visadas.

16. Promover uma cultura de tolerância, não violência e paz.

- a. Estimular e apoiar o entendimento mútuo, a solidariedade e a cooperação entre todas as pessoas, dentro das e entre as nações.
- b. Implementar estratégias amplas para prevenir conflitos violentos e usar a colaboração na resolução de problemas para manejar e resolver conflitos ambientais e outras disputas.
- c. Desmilitarizar os sistemas de segurança nacional até chegar ao nível de uma postura não-provocativa da defesa e converter os recursos militares em propósitos pacíficos, incluindo restauração ecológica.
- d. Eliminar armas nucleares, biológicas e tóxicas e outras armas de destruição em massa.
- e. Assegurar que o uso do espaço orbital e cósmico mantenha a proteção ambiental e a paz.
- f. Reconhecer que a paz é a plenitude criada por relações corretas consigo mesmo, com outras pessoas, outras culturas, outras vidas, com a Terra e com a totalidade maior da qual somos parte.

O caminho adiante

Como nunca antes na história, o destino comum nos conchama a buscar um novo começo. Tal renovação é a promessa dos princípios da Carta da Terra. Para cumprir esta promessa, temos que nos comprometer a adotar e promover os valores e objetivos da Carta.

Isto requer uma mudança na mente e no coração. Requer um novo sentido de interdependência global e de responsabilidade universal. Devemos desenvolver e aplicar com imaginação a visão de um modo de vida sustentável aos níveis local, nacional, regional e global. Nossa diversidade cultural é uma herança preciosa, e diferentes culturas encontrarão suas próprias e distintas formas de realizar esta visão. Devemos aprofundar e expandir o diálogo global gerado pela Carta da Terra, porque temos muito que aprender a partir da busca iminente e conjunta por verdade e sabedoria.

A vida muitas vezes envolve tensões entre valores importantes. Isto pode significar escolhas difíceis. Porém, necessitamos encontrar caminhos para harmonizar a diversidade com a unidade, o exercício da liberdade com o bem comum, objetivos de curto prazo com metas de longo prazo. Todo indivíduo, família, organização e comunidade têm um papel vital a desempenhar. As artes, as ciências, as religiões, as instituições educativas, os meios de comunicação, as empresas, as organizações não-governamentais e os governos são todos chamados a oferecer uma liderança criativa. A parceria entre governo, sociedade civil e empresas é essencial para uma governabilidade efetiva.

Para construir uma comunidade global sustentável, as nações do mundo devem renovar seu compromisso com as Nações Unidas, cumprir com suas obrigações respeitando os acordos internacionais existentes e apoiar a implementação dos princípios da Carta da Terra com um instrumento internacional legalmente unificador quanto ao ambiente e ao desenvolvimento.

Que o nosso tempo seja lembrado pelo despertar de uma nova reverência face à vida, pelo compromisso firme de alcançar a sustentabilidade, a intensificação da luta pela justiça e pela paz, e a alegre celebração da vida.