

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO

RODRIGO BARBOSA SALES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO: AÇÃO CIVIL
PÚBLICA E TUTELA AMBIENTAL EFETIVA**

Dissertação apresentada ao Curso de Direito da Universidade Católica de Santos como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre na área de concentração de Direito Ambiental.
Orientador: Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas

SANTOS - 2015

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO

RODRIGO BARBOSA SALES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO: AÇÃO CIVIL
PÚBLICA E TUTELA AMBIENTAL EFETIVA**

Comissão Examinadora:

Professor Doutor Gilberto Passos de Freitas - Presidente da Banca

Professora Doutora Renata Soares Bonavides

Professor Doutor Marcos de Lima Porta

SANTOS - 2015

Sales, Rodrigo Barbosa

A Aplicação do Princípio da Cooperação: ação civil pública e tutela ambiental efetiva/

Rodrigo Barbosa Sales. Santos, 2015.

100 p. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Santos, 2015.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas

1. Tutela Judicial 2. Meio Ambiente 3. Celeridade 4. Efetividade 5. Cooperação 6. Ação Civil

Pública 7. Modelo de Comportamento 8. Produção de Prova 9. Execução 10.

Recomposição 11. Proteção à Vida I. Sales, Rodrigo Barbosa, II. A Aplicação do

Princípio da Cooperação: ação civil pública e tutela ambiental efetiva

CDU 34(043.3)

RESUMO

SALES, Rodrigo Barbosa. *A aplicação do princípio da cooperação: ação civil pública e tutela ambiental efetiva*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) Universidade Católica de Santos.

A efetividade da tutela judicial ambiental tem estreita relação com a duração razoável do processo, princípio que foi positivado na Constituição Federal, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45. Nesse contexto, temos a ação civil pública como o principal instrumento para a prevenção e reparação do dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em atendimento ao comando do art. 225, da Constituição Federal, que conta atualmente com inúmeras dificuldades, em seus trinta anos de vigência, para a consecução de seu objetivo, que é a pacificação do conflito de interesses e a restituição dos bens jurídicos ambientais lesados, quando este é seu objeto. A aplicação do novo diploma processual civil, aprovado na Lei nº 13.105/15, de forma subsidiária à ação civil pública, traz uma mudança de paradigma, revelando a necessidade de um modelo de comportamento de todos os intervenientes do processo, colaborando entre si e com o juiz para a obtenção da tutela célere, efetiva e justa, dando sentido ao comando constitucional que impõe o devido processo legal, conforme dispõe o art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal. Desde a concessão da tutela de urgência, quando necessária, até a execução do julgado da ação civil pública ambiental, a cooperação deve ser o norte na atuação do magistrado, das partes, dos interessados e, também, da sociedade. Mesmo nas soluções alternativas de pacificação do conflito ambiental, a cooperação é o instrumento para a consecução da proteção ao meio ambiente, criando-se uma cultura na qual deve prevalecer o interesse coletivo à proteção das relações de equilíbrio entre a conduta humana e a natureza. Para a consecução da demonstração da proposição supra, a metodologia a ser empregada é a lógico-dedutiva, partindo-se da pesquisa doutrinária e jurisprudencial, bem como a análise da legislação vigente e das propostas de alteração legislativa sobre o tema abordado, com a apresentação da situação hipotética acerca da problemática que envolve a obtenção da tutela judicial efetiva na proteção do meio ambiente, com o

cotejo da introdução do novo conceito do princípio da cooperação processual, apresentando-se as considerações sobre o resultado obtido.

PALAVRAS-CHAVE: tutela judicial; meio ambiente; celeridade; efetividade; cooperação; ação civil pública; modelo de comportamento; produção de prova; execução; recomposição; proteção à vida.

ABSTRACT

SALES, Rodrigo Barbosa. *A aplicação do princípio da cooperação: ação civil pública e tutela ambiental efetiva*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) Universidade Católica de Santos.

The environmental effectiveness of judicial protection is closely related to the reasonable duration of the process, which was positive principle in the Constitution, with the enactment of Constitutional Amendment No. 45. In this context, we have the civil action, as the main instrument for the prevention and repair of damage to an ecologically balanced environment, in compliance with art command. 225 of the Federal Constitution, which currently has numerous difficulties, in his thirty years of operation, to achieve your goal, which is the pacification of the conflict of interest and repayment of environmental legal interests harmed when this is its object. Implementation of the new civil procedural law, approved by Law No. 13.105/15, in aid shape public civil action, brings a paradigm shift, revealing the need for a role model of all process actors, working together and with the judge to obtain the speedy, effective and fair protection, giving meaning to the constitutional command that requires due process, pursuant to art. 5, inc. LIV, of the Federal Constitution. Since the granting of emergency care, if needed, until the enforcement proceedings environmental public civil action, cooperation should be north on the magistrate acting, party, stakeholders, and also of society. Even in the alternative solutions of pacification of environmental conflict, cooperation is the instrument for the achievement of environmental protection, creating a culture in which must prevail the collective interest to protect the balance of relations between human behavior and nature. For achieving the demonstration of the proposition above, the methodology to be used is the logical-deductive , starting from the doctrinal and jurisprudential research as well as analysis of existing legislation and the proposals for legislative change on the topic discussed with the presentation the hypothetical situation about the problems involved in obtaining effective judicial protection in environmental protection, the comparison with the introduction of the new concept of the principle of procedural cooperation , presenting his remarks on the result.

KEY WORDS: legal protection; the environment; speed; effectiveness; cooperation; civil action; model behavior of evidence; execution; recovery; protection of life.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA TUTELA AMBIENTAL	13
1.1 Perspectiva constitucional e o modelo de proteção ambiental no ordenamento brasileiro	13
1.1.1 Princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	15
1.1.2 Princípio da precaução.....	15
1.1.3 Princípio do poluidor-pagador e usuário-pagador	17
1.1.4 Princípio da informação.....	20
1.2 A dignidade da pessoa humana e a tutela judicial	20
1.3 O dano ambiental e a responsabilidade.....	27
1.3.1 Classificação do dano ambiental.....	29
1.3.2 A dificuldade de reparação da lesão ao meio ambiente.....	29
CAPÍTULO 2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E OS MEIOS DE PROVA DO DANO AMBIENTAL	32
2.1 A ação civil pública	32
2.2 Sistema procedimental de conhecimento e execução	33
2.2.1 Tutela de urgência na ação civil pública.....	33
2.2.2 Tutela de evidência na ação civil pública	34
2.3 Meios de prova	35
2.4 A dificuldade na produção da prova pericial	37
2.4.1 Aplicação da boa-fé objetiva na produção de provas.....	38
2.4.2 Inversão do ônus da prova	40
2.4.3 A teoria da carga dinâmica da distribuição do ônus da prova	41
2.5 Transição entre os modelos de produção de prova	43
2.6 Projeto de Lei nº 5139/2009 – nova ação civil pública.....	44
CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E A TUTELA AMBIENTAL.....	50
3.1 Princípios e regras.....	50
3.2 O princípio da cooperação.....	54
3.2.1 Cooperação mútua entre os intervenientes do processo	57
3.3 A produção da prova em nova perspectiva.....	59
3.4 Cooperação e duração razoável do processo como garantia individual e coletiva.....	62
3.5 Publicidade dos atos processuais e prevenção de conflitos ambientais.....	64
3.6 Soluções alternativas de resolução do conflito ambiental.....	65
3.6.1 Mediação ambiental	67

3.6.2 Criação de agências de fomento e fiscalização do meio ambiente sustentável.	67
3.6.3 Obrigatoriedade do seguro ambiental para grandes empresas	68
3.6.4 A intensificação das consultas e audiências públicas	69
CAPÍTULO 4 A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL, COOPERAÇÃO ENTRE AS PARTES E O PODER JUDICIÁRIO.....	71
4.1 O princípio da cooperação na fase de execução da sentença condenatória...71	
4.1.2 Prazo para a recomposição do ano ambiental	73
4.2 A reparação do dano ambiental, compensação e indenização.....	74
4.4 Casos em concreto	82
CONSIDERAÇÕES	91
REFERÊNCIAS	98

INTRODUÇÃO

A duração razoável do processo e a celeridade de sua tramitação, elencadas como direito individual e coletivo, segundo o disposto no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda nº 45, de 2004, constitui-se no grande desafio a ser buscado para a garantia da efetividade da tutela judicial.

Senso comum é a percepção de que o Poder Judiciário, especialmente nas demandas judiciais de maior envergadura, tem-se pautado pela observância do devido processo legal, porém falhado no seu objetivo maior, que é o resultado final efetivo que, por vezes, não alcança o seu destinatário final e nem ao menos recompõe o bem jurídico lesado.

A presente dissertação propõe uma análise criteriosa sobre o modelo de proteção jurídica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, partindo-se da verificação da perspectiva constitucional sobre o tema, inserindo-o no contexto dos instrumentos processuais infraconstitucionais da ação civil pública e, finalmente, cotejando-o com a inovação do sistema jurídico pátrio, em relação ao dever de comportamento dos litigantes no processo judicial, advindos da vigência do novo Código de Processo Civil, como meio de garantia de uma tutela judicial efetiva.

A aplicação do princípio da cooperação, como novo paradigma de comportamento dos litigantes e do próprio Estado-juiz, é abordada como uma das inúmeras práticas a se adotar, visando à busca da efetividade jurisdicional, que é concebida idealmente como aquela que afasta a ameaça de lesão a direito, ou ainda, recompõe o bem jurídico lesado, em lapso temporal razoável e o mais próximo possível de sua integralidade.

O primeiro capítulo abordará a perspectiva constitucional e o modelo de proteção ambiental existente em nosso ordenamento, partindo-se da premissa que o

texto da Constituição Federal de 1988 reconheceu a existência de características próprias dos valores ambientais, que transcendem a ideia tradicional da defesa dos direitos ortodoxos, conforme se depreende da análise do artigo 225 de seu texto e de outros também atinentes ao tema. Estabelece-se a correlação entre o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana e a busca de uma tutela judicial efetiva, como um dos meios de obtenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dá contornos à tutela judicial coletiva e indica as dificuldades da demonstração do dano ambiental.

O segundo capítulo traz o principal instrumento processual da tutela judicial difuso do meio ambiente, a ação civil pública, partindo-se de seu conceito e alcance, o sistema de conhecimento e execução adotados, com a exposição de seus pontos nevrálgicos, como a prova do dano ambiental, os meios de sua produção e a nova perspectiva desse contexto, advinda do Projeto de Lei nº 5139/2009, em trâmite no Congresso Nacional, que institui a nova lei da ação civil pública.

Em continuidade, o terceiro capítulo trata da aplicação do novo princípio da cooperação entre as partes do processo judicial e a sua relação com o Estado-juiz, na busca da prestação jurisdicional efetiva na solução do conflito de interesse coletivo. Demonstra que o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana também está relacionado com o dever de lealdade e cooperação dos que buscam o Poder Judiciário, com a finalidade da obtenção de um resultado justo para a demanda posta, em tempo razoável e com a celeridade compatível com o devido processo legal, em consonância com o direito de defesa, todos constitucionalmente assegurados. Aborda, sem prejuízo, a necessidade de maior publicidade, com o fim da informação e prevenção das lides que têm por objeto a proteção ao bem jurídico meio ambiente, indicando soluções alternativas ao conflito em juízo, que podem e devem ser incentivadas pela sociedade civil e pelas autoridades constituídas.

O quarto capítulo aprofunda a questão envolvendo a relação da cooperação entre as partes, para a recomposição do dano ambiental que, comumente, se estende por um longo período de tempo e de forma oculta, incidindo sobre o desenvolvimento humano por anos ou décadas. Aborda a temática envolvendo a compensação ambiental, a indenização imposta ao poluidor e a destinação e gestão

do fundo nacional de defesa dos interesses difusos, indicando casos em concreto que, de forma empírica, demonstram a dificuldade da consecução da tutela judicial efetiva, em matéria ambiental, seguindo-se das considerações finais.

CAPÍTULO 1 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA TUTELA AMBIENTAL

1.1 Perspectiva constitucional e o modelo de proteção ambiental no ordenamento brasileiro

A definição do conceito de Constituição está ligada à ideia de Lei Fundamental, que representa o fundamento de validade de normas hierarquicamente inferiores, dentro de um mesmo sistema jurídico. Fazendo um paralelo com o pensamento de Kelsen (1998, p. 135) sobre o tema, são múltiplos os sentidos atribuídos à norma fundamental, mas sempre se extrai do alcance de seu conceito o substrato de validade de outras normas, que também empresta à constituição a importância de ser o fundamento de validade de outras normas internas ao seu sistema.

Nesse sentido afirma Coelho (2002, p. 2) afirma.

Norma fundamental é aquela norma que, numa determinada comunidade política, unifica e confere validade às suas normas jurídicas, as quais, em razão e a partir dela, se organizam ou se estruturam em um sistema.¹

Evidente que o conceito Kelseniano de norma fundamental evidencia uma ficção que serviria de fundamento para as normas hierarquicamente inferiores, como a própria constituição e, para o conceito desta última, várias foram as tentativas de sua definição, sendo proposto o conceito de Hesse (1998, p. 37), que afirma ser a constituição entendida como “ordem jurídica fundamental de uma comunidade ou plano estrutural para a conformação jurídica e uma comunidade, segundo certos princípios”.

Nesse contexto estrutural, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, traz como fundamentos do Estado Democrático de Direito a

¹ Para Kelsen (1998, p. 136) a norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.

soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, conforme se extrai do seu art. 1º. Dentro desse contexto de princípios e fundamentos, desenvolve-se um conjunto normativo-analítico que contempla inúmeros direitos e garantias, todos interligados e para a consecução do desenvolvimento pleno do conceito de dignidade, destacando-se entre eles o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dispõe o art. 225 da Constituição Federal que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Estabelece-se o fundamento para se estabelecer o sistema de proteção ambiental, seguindo-se uma série de preceitos para se garantir a efetividade de tal garantia, destacando-se: definição de espaços territoriais e seus componentes que serão especialmente protegidos, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção (art. 225, § 1º, inc. III, CF); a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente (art. 225, § 1º, inc. IV, CF); e sujeição dos infratores às penalidades administrativas, civis e penais, pelas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas (art. 225, § 3º, CF).

Extrai-se do arcabouço constitucional a existência de princípios atinentes à proteção ao meio ambiente, sendo possível elencar alguns princípios constitutivos do próprio Direito Ambiental e outros instrumentais, extraídos também de convenções. Antes da análise individual de cada um destes fundamentos, ensina Canotilho (2003, p.700) a definição do conceito de princípio.

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do 'tudo ou nada'), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.

1.1.1 Princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Corolário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste na garantia individual e coletiva ao desenvolvimento digno dos seres vivos de forma harmônica e equilibrada, aproveitando-se a existência dos recursos naturais de forma sustentável, preservando o equilíbrio ecológico para as gerações futuras.

Diuturnamente, em razão do próprio desenvolvimento atingido pela sociedade, as condições de equilíbrio, do ponto de vista ecológico, são rompidas e as consequências danosas são enfrentadas como algo inerente ao modelo de desenvolvimento. O aumento da temperatura terrestre, as mudanças climáticas nos polos do planeta, a escassez de água potável, entre outros, são traços marcantes da ausência de observância do princípio ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo necessária a intervenção de um conjunto de normas aptas à defesa e recomposição desse equilíbrio. Como observa Machado (2014, p.63).

O Direito Ambiental tem entre suas bases a identificação das situações que conduzem as comunidades naturais a uma maior ou menor instabilidade, e é também sua função apresentar regras que possam prevenir, evitar e/ou reparar esse desequilíbrio.

Nesse contexto, os instrumentos legais, para a obtenção e observância do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devem servir para a garantia da efetiva prevenção à ação ou omissão que cause uma lesão ambiental efetiva, pautando-se pela prevenção de futuras condutas no mesmo sentido. Estabelecem-se, a partir deste objetivo, outros princípios verificáveis e importantes ao entendimento do alcance da efetivação da rede protetiva, em relação ao meio ambiente. Estão entre eles os princípios da precaução, da reparação (poluidor-pagador) e da informação.

1.1.2 Princípio da precaução

O dano ambiental não pode ser relegado ao sistema lesão/reparação, uma vez que a complexidade e diversidade dos sistemas ecológicos, todos de alguma forma interligados no planeta, exigem ação anterior, que previne o acontecimento dos danos provocados pela ação humana ou natural. Assim, impõe-se uma conduta de prevenção pretérita ao dano ambiental, de modo a impedir ou, ao menos diminuir, o impacto causado no equilíbrio buscado ao meio ambiente.

Parte-se da avaliação dos riscos inerentes à determinada atividade e, existindo o risco efetivo, a rede de proteção deve ser acionada para que haja um controle efetivo, balanceando outros direitos também assegurados em nível constitucional, como a livre iniciativa, disposta no art. 170, da Constituição Federal.

Evidente que a questão afeta a existência de riscos ambientais passa pela verificação da sua possível concretude. Diferencia-se a precaução da prevenção, portanto, sendo a primeira existente a partir da simples possibilidade do dano ambiental, desde que haja uma demonstração científica comprovada da possibilidade. Aproxima-se da dúvida acerca da efetivação do dano, porém com o substrato científico apoiando a conclusão sobre a existência efetiva do risco. Em outras palavras, aplica-se o princípio da precaução quando existe a incerteza, demonstrada cientificamente, não se aguardando a sua concretização para a tomada da medida protetiva.

Estão inseridos os estudos prévios de impacto ambiental, exigidos expressamente pela Constituição Federal, inexistindo a possibilidade de sua mitigação, mormente porque muitas vezes dele depende o próprio desenvolvimento sustentável. A Lei nº 6.938/81, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu a adoção expressa da precaução, com o objetivo de compatibilizar o modelo de desenvolvimento econômico-social, com a preservação do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente (art. 4º, incs. I e VI).

No âmbito da tutela judicial, em consonância com o disposto no art. 5º, inc. XXXV, a precaução se insere na proteção jurídica da ameaça de lesão a direito,

sendo possível a intervenção, de urgência ou não, na atividade comissiva ou omissiva que contenha risco de causar dano ao meio ambiente. O Poder Judiciário, por intermédio dos instrumentos processuais adequados e quando provocado, tem a possibilidade de efetivar no mundo fenomênico os princípios da precaução e do poluidor-pagador.

1.1.3 Princípio do poluidor-pagador e usuário-pagador

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente dá uma abrangente definição de poluição, considerando as atividades que causem a degradação da qualidade ambiental resultantes de atividades que, direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; alterem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (art. 3º, inc. II, alíneas “a” *usque* “e”, da Lei nº 6.938/81).

Como ensina Machado (2014, p. 602) sobre o conceito legal de poluição.

No conceito são protegidos o homem e sua comunidade, o patrimônio público e o privado, o lazer e o desenvolvimento econômico através das diferentes atividades (alínea “b”), a fauna e a flora (biota), a paisagem e os monumentos naturais, inclusive os arredores naturais desses monumentos – que encontram também proteção constitucional (art. 216 e 255 da CF/1988). Destaque-se que os locais de valor histórico ou artístico podem ser enquadrados nos valores estéticos em geral, cuja degradação afeta também a qualidade ambiental. Em último lugar, considera-se como poluição o lançamento de materiais ou de energia com inobservância dos padrões ambientais estabelecidos.

A resolução nº 01/86, do Conama, também reproduz o conceito legal de poluição, ao afirmar que é “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente”. Evidente que a alteração advém da conduta humana, por qualquer forma ou matéria que afete a saúde, o bem-estar, a fauna e a flora e a

qualidade dos recursos ambientais, bem como as atividades sociais e econômicas existentes na própria sociedade.

Como observado, o conceito de poluição é amplo e tem relação com toda e qualquer degradação que possa causar o desequilíbrio do meio ambiente, sendo possível se concluir que o dano ambiental decorre justamente do desatendimento das normas protetivas, tendentes à proteção do equilíbrio entre a ação humana e o ambiente no qual ele está inserido.

Destaca-se a poluição no lançamento de matérias ou energia “em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”, suscitando-se, à primeira vista, a conclusão de que não há poluição quando realizado em acordo com os padrões legais e administrativos de proteção ao bem jurídico meio ambiente. Necessário se faz reconhecer, contudo, que a poluição é toda e qualquer atividade que tem impacto na relação de equilíbrio do ecossistema, mesmo que a eventual responsabilidade (administrativa, civil e penal), surja a partir da verificação da usurpação dos limites definidos em lei, por parte do poluidor.

Antunes (2000, p. 251) explica em relação à preocupação do resultado lesivo advindo da poluição, no desenvolvimento da atividade econômica.

Preocupação fundamental, portanto, é com o chamado dano difuso, seja ambiental ou ecológico. Em geral, ele é causado por uma multiplicidade de fontes, uma infinidade de atividades e de pessoas e, principalmente, por atividades que são realizadas nos marcos da atividade econômica legalizada. É evidente que, não raras vezes, pode-se encontrar violação das normas legais e regulamentares, que, no entanto, devem ser corrigidas por meio de ação administrativa e até mesmo da justiça criminal.

Estabelecida por intermédio da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), preconiza o art. 4, inc. VII, que é dever do poluidor e do predador a obrigação de recuperar e indenizar os danos causados pela atividade lesiva. Do ponto de vista do modelo de responsabilidade civil existente em nosso ordenamento, disposto no art. 927 do Código Civil, no qual “aquele que, por ato ilícito, causar dano

a outrem, fica obrigado a repará-lo”, o modelo de reparação do dano ambiental prescinde da existência da ilicitude da conduta, bastando que a conduta do poluidor cause risco de dano ou dano efetivo ao meio ambiente.

Assim, o poluidor, uma vez identificado, tem contra si a possibilidade da imposição do dever de recuperar a degradação ao meio ambiente, sem prejuízo da condenação ao pagamento de indenização, destinada também à recomposição da situação ao *status quo* ou, ainda, destinada ao fundo nacional de proteção dos direitos difusos.

Evidencia-se na proteção da tutela coletiva, uma maior amplitude do conceito de responsabilidade civil, com a identificação do agente poluidor e as consequências de sua conduta nociva ao meio ambiente. Destarte, em acordo com a natureza do bem jurídico a ser tutelado, o direito difuso ambiental, entendido como aquele indivisível à coletividade, temos sistema ampliado de proteção jurídica, sendo possível a imposição judicial, quando houver a resistência injustificada do poluidor aos comandos administrativos, das obrigações de recuperação/indenização.

Destarte, mesmo quando a atividade desenvolvida é lícita e autorizada pelo Estado-administração, é possível a imposição de cobrança pelo uso de recursos naturais, uma vez que o usuário tem o dever de arcar com o investimento na prevenção do uso do recurso natural. O usuário-pagador diverge da figura do poluidor-pagador, contudo, dependendo da hipótese em concreto, podem fundir-se na mesma pessoa física ou jurídica.

Por sua vez, o princípio do usuário-pagador estabelece que os preços devam refletir todos os custos sociais do uso e esgotamento dos recursos. Se o recurso pertence ao bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF), parece razoável se admitir que a exploração de determinada atividade, que envolva o uso de recursos naturais, importe no pagamento de valor pelo seu uso. Não permitir a cobrança equivaleria admitir que poucos tivessem acesso ao uso de recursos pertencentes à coletividade, sem qualquer compensação, com o repasse dos custos da produção aos próprios consumidores.

1.1.4 Princípio da informação

Extrai-se do Princípio 10, da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, que é direito individual o acesso às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive sobre materiais e atividades perigosas.

O princípio da informação, contudo, tem um espectro mais amplo, podendo ser concebida como o direito a toda e qualquer informação relativa à manutenção do meio ambiente equilibrado, servindo de substrato não apenas para a ciência efetiva acerca dos riscos, mas da conscientização do modo de agir e se determinar em acordo com esse entendimento, para que o objetivo do equilíbrio ambiental seja alcançado.

Além disso, os processos administrativos ou judiciais, que envolvam a tutela do dano ambiental, devem ser públicos em sua totalidade e especialmente quanto aos seus resultados efetivos, com fácil acesso aos interessados, possibilitando-se o acesso amplo à informação à população. Como define Machado (2014, p. 123).

A informação serve para o processo de educação de cada pessoa e da comunidade. Mas a informação visa, também, a dar chance à pessoa informada de tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria informada.

A partir do acesso à informação, possibilita-se o cumprimento do preceito constitucional da participação popular nas escolhas da comunidade em relação ao meio ambiente que afeta a todos e ao dever integral de proteção imposto à coletividade. Incumbe ao Poder Público, portanto, a promoção da informação como instrumento de educação ambiental e conscientização para a preservação do meio ambiente.

1.2 A dignidade da pessoa humana e a tutela judicial

Princípio é também norma, uma diretriz de atuação para o Estado, ditando os deveres para promover os meios necessários a uma vida humana digna, através da garantia de direitos fundamentais.

Segundo Cunha (2008. pág. 211-220), princípio é considerado “aquilo em que se encontra a base ou orientação para o agir”, e ainda, “prescrição jurídica com alto grau de abstração, correspondente a opções valorativas, que fundamenta e estrutura o ordenamento, cujas normas inspira e às quais dá sentido.”

Nas palavras de Canotilho (2003. pág. 416), os direitos fundamentais são “direitos de todos”, pois são direitos humanos e não se aplicam apenas a certo número de cidadãos. Direitos fundamentais tem valor supremo e atuam como alicerce da ordem jurídica do estado democrático de direito.

O próprio vocábulo *fundamental* dá ideia de que tais direitos são considerados essenciais à realização da pessoa humana. A constituição Federal consagra os direitos fundamentais, sendo o mais aclamado o princípio da dignidade humana, superprincípio ou macroprincípio, que incide na ação civil pública, como meio para atingir a sua finalidade precípua em prol da tutela coletiva.

É considerado o mais importante princípio do estado democrático de direito, de extrema importância que está disposto no primeiro artigo, inciso III da Constituição Federal brasileira:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é o mais universal dos princípios, chamado pela doutrina de macroprincípio, pois se considera que desse princípio irradia-se diversos, tais como liberdade, privacidade, igualdade e solidariedade.

O Estado se atribui a responsabilidade de defesa de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Assim, o estado não deve apenas abster-se de praticar atos que atentem contra o princípio da dignidade humana, e sim promover, também, a garantia do mínimo existencial para cada ser humano.

O princípio da dignidade humana não é vista pela maioria dos doutrinadores como um direito propriamente criado por normas, vez que não é conferida pelo ordenamento jurídico, e sim um atributo que todo ser humano possui, independente de qualquer requisito, seja qual for sua nacionalidade, religião, sexo, cor e etc.

É, portanto, a dignidade da pessoa humana, o princípio maior, que ordena e fundamenta todo o sistema constitucional brasileiro, em especial a proteção de toda e qualquer pessoa, seja individualmente, seja coletivamente.

O novo Código de Processo Civil, em substituição à lei adjetiva de 1973, contempla como um de seus princípios norteadores que o processo deva se pautar pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Decorrente da aprovação dos Projetos de Lei nº 6.025/2005 e 8.046/2010, o texto final do novo CPC traz redação, em seu art. 6º, que contempla a observância de tal princípio.²

Indaga-se o motivo pelo qual o legislador previu a observância do princípio da dignidade da pessoa humana em diploma processual. Para se chegar à conclusão da necessidade de sua reafirmação no plano infraconstitucional, deve ser considerada a problemática envolvendo o atual modelo de prestação jurisdicional que, de conhecimento notório, tem padecido pela morosidade e ausência de pronta resposta, especialmente nos grandes conflitos em matéria ambiental.

Parafraseando Ruy Barbosa, em sua obra *Oração aos Moços*, livro que foi concebido a partir de um discurso à turma de formatura da Faculdade de Direito de São Paulo, em 1920, justiça morosa também é uma das modalidades de injustiça qualificada.

² Art. 6º CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Assim, evidente que a aplicação da lei no plano processual, em observância do princípio da dignidade da pessoa humana, deve respeitar o devido processo legal, porém deve ser célere e efetiva, não se admitindo a extenuante marcha processual imposta por um ordenamento vetusto, que permite a excrescência de quatro instâncias judiciais, para a obtenção de uma solução definitiva. Em matéria ambiental, equivale, de forma prática, à ausência da tutela judicial como instrumento de proteção jurídica ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Do ponto de vista material, alguns instrumentos são inseridos e outros alterados, a possibilitar a existência de maior celeridade na marcha processual, possibilitando-se a efetiva entrega da jurisdição. Entre eles, a publicidade acerca da ordem de julgamentos, que deve respeitar ordem cronológica, a possibilidade da aplicação da inversão do ônus da prova, no momento processual anterior à produção probatória, a extinção do recurso de embargos infringentes, a limitação das hipóteses do cabimento do recurso de agravo de instrumento e, em destaque, a adoção da cooperação como modelo de comportamento das partes, para a busca conjunta de uma tutela judicial efetiva e justa, hipóteses normativas que serão objeto de análise mais profunda.

1.2.1 Efetividade da proteção ao meio ambiente

Para se garantir a efetividade na proteção ambiental, evidencia-se a necessidade de maior fiscalização por parte do Estado-administração, uma vez que é notório o desaparecimento institucional, no combate preventivo às atividades nocivas ao meio ambiente. Quando existe uma estrutura razoável que permite a fiscalização efetiva das inúmeras atividades desenvolvidas e que causam impacto ambiental, a ausência de comunicação entre os diversos órgãos, nas diferentes esferas dos entes políticos de direito público interno (União, Estados e Município) faz com que a atuação seja sobreposta e, muitas vezes, anulada pelo Poder Judiciário.

Na esfera judicial, o processo deve dar à parte exatamente aquilo que lhe é de direito, garantindo-lhe a prestação que seria feita caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. Quando se analisa a questão individual, há

uma percepção mais simples no que tange à viabilidade do cumprimento desta missão constitucional do Poder Judiciário, contudo a massificação dos conflitos, em razão da natureza do direito a ser tutelado, trouxe grande dificuldade na consecução da efetiva prestação jurisdicional.

Apona nesse sentido a obra do jovem magistrado paulista Costa (2009, p. 38), que demonstra a problemática envolvendo a questão.

Não se trata tão somente de uma questão de dois sujeitos determinado. Há conflitos que atingem grupos imensos de pessoas ou até mesmo pessoas indeterminadas. Atualmente, por exemplo, o defeito de um produto poder atingir e lesar pessoas indeterminadas em várias partes do mundo. O dano ambiental ou paisagístico atinge a todos indistintamente.

No que tange ao dano ambiental, a lesão atinge uma coletividade, não sendo possível, em razão de sua extensão e alcance, individualizar os atingidos. Nesse contexto, nasce a definição do direito difuso, exposto pelo art. 81, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 8.078/90. Assim, a tutela judicial também deve se dar de maneira difusa, *erga omnes*, em razão da natureza jurídica do próprio bem a ser tutelado. No caso em concreto podemos ter a lesão simultânea de direitos difusos e outros individuais homogêneos, sendo possível, então, a existência de ações individuais e coletivas, tendo por objeto a prevenção e a reparação da mesma conduta lesiva, sem que haja sobreposição. Watanabe (2007, p. 822) adverte que “a natureza indivisível dos direitos difusos exige uma tutela coletiva, como condição de sua mais efetiva e abrangente proteção”.

Urge, portanto, que a prestação da jurisdição seja a mais ampla possível e que se alcance, quando versar sobre o meio ambiente, também atinja a coletividade de forma indistinta, protraindo-se no tempo e espaço.

1.2.2. – Efetividade e as normas protetivas nas esferas administrativa, penal e cível

Como abordado, a Constituição Federal tutela o meio ambiente nas esferas administrativa, penal e civil (art. 225, § 3º). Na esfera administrativa, decorrente do poder de polícia do Estado-administração, a imposição de multas tem o objetivo de impor a sanção pela violação da norma protetiva, dispostas nos arts. 70 a 76 da Lei nº 9.605/98, regulamentados pelo Decreto nº 6.514/2008, estabelecendo-se multa mínima de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e a máxima de R\$ 50.000,00 (cinquenta milhões de reais), podendo triplicar se o agente for reincidente. Há, também, ainda no âmbito administrativo, a possibilidade de perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais, suspensão de atividades, apreensão, cancelamento de registro de atividade nociva, demolição de obra, embargo, interdição etc.

Na esfera penal, com o advento da Lei nº 9.605/98, houve por bem o legislador tipificar as condutas, sistematizando a tutela penal em meio ambiente, inserindo cinco categorias de crimes: contra a fauna; contra a flora; de poluição; contra o ordenamento urbano e cultural e contra a administração ambiental.

No âmbito da esfera civil, destacam-se os instrumentos processuais de entrega da prestação jurisdicional, especialmente a ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que será objeto de análise aprofundada no próximo capítulo. A ação popular (Lei nº 4.717/65) também, em suas limitações específicas, tem sido usada na proteção do dano ambiental, quando este causa risco de lesão ao erário. As ações individuais, em decorrência do preceito da inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito, também figuram como espécie da proteção jurídica na esfera civil.

1.2.3. – O interesse difuso ambiental como objeto da jurisdição coletiva

A tutela ambiental difusa, embrionária em termos de ordenamento, causou certa confusão inicial ao seu intérprete e ao próprio legislador. A questão afeta à competência e aos limites do alcance efetivo do julgado causaram discussões jurídicas acaloradas, optando o legislador ordinário pela tentativa de limitação da atuação judicial.

De fato, ao contrário do disposto em relação à tutela do interesse individual, que tem limites subjetivos bem identificados no processo, a proteção ao interesse difuso não encontra limitação apenas no litigante do processo que, em muitos casos, tem a chamada legitimação extraordinária, substituindo, em nome próprio, a defesa do direito alheio.

O problema afeto ao alcance do comando judicial, para assegurar a garantia da proteção ambiental constitucional, merece destaque. Nesse sentido, a coisa julgada em meio ambiente, entendida como a decisão que formalmente não admite mais recurso, na solução disposta no art. 16 da Lei nº 7.347/85, repete a fórmula *secundum eventum litis* da ação popular. Segundo Liebman (1981, p. 232), contudo, “a coisa julgada é uma qualidade da sentença não sujeita a recurso, tornando imutáveis seus efeitos”. A adoção da aplicação dos efeitos *erga omnes*, nos limites territoriais do órgão prolator merece crítica severa, portanto.

Embora não seja eivada de vício de constitucionalidade, quando a ação coletiva tiver por fundamento a proteção a direitos difusos, como o meio ambiente, impossível se cogitar que uma sentença que determine a cessação de determinada atividade nociva possa estar circunscrita apenas ao foro ou comarca do juiz prolator da decisão.

Dentro de um exemplo concreto, o julgador que determinasse a cessação da poluição de um rio, situado em duas comarcas distintas, da qual a empresa ré tem sede em seu limite territorial, somente poderia fazer a imposição do comando jurisdicional dentro de seu limite de atuação, permitindo-se, portanto, a continuidade da poluição em território diverso.

Zavascki (2006, p. 53) em consonância com outros doutrinadores de peso, quando a ação versar sobre direitos difusos ou coletivos, considerados transindividuais pertencentes a um número indeterminado ou a grupo determinado de pessoas, “não pode se circunscrever territorialmente o juízo da certeza sobre a existência ou inexistência ou o modo de ser da relação jurídica”.

Trata-se de norma constitucional, válida do ponto de vista legal, mas ineficaz quanto ao seu alcance, sendo perfeitamente possível que os efeitos da coisa julgada na lei da ação civil pública sejam produzidos, com eficácia *erga omnes*, além da competência territorial do órgão prolator. Confundem-se os limites subjetivos da coisa julgada com jurisdição e competência.

O critério deve ser outro, cabendo atentar para a projeção social do interesse metaindividual judicializado. Assim, no âmbito da jurisdição coletiva, desde que emanada por juiz competente, a eficácia da sentença deve atingir até onde se irradie o interesse objetivado.

Em mais um exemplo concreto, a imposição da obrigação de se evitar um dano ambiental não pode se limitar apenas aos aderentes de determinada relação jurídica apenas aos indivíduos domiciliados no território do juízo prolator da decisão, sob pena de se inviabilizar a própria tutela coletiva, mormente quando o dano é regionalizado.

1.3 O dano ambiental e a responsabilidade

Com gênese na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), o modelo de responsabilidade civil, em razão do dano ambiental, é de natureza objetiva, ou seja, independe do clássico modelo de responsabilidade subjetiva, na qual se investiga a existência do dolo em sentido amplo (dolo em sentido estrito ou culpa, nas modalidades negligência, imperícia e imprudência) e integral.

A Lei nº 6.938/91 trouxe a seguinte redação:

Art. 14 (...).

§ 1º: Sem obstar à aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Consagra-se a responsabilidade objetiva em matéria de dano ambiental e pacifica qualquer discussão acerca da legitimidade do Ministério Público, seja dos Estados ou da União, para a propositura das ações civis e penais, estendendo o alcance da reparação a terceiros lesados e ao próprio meio ambiente. Uma vez verificada a conduta, o nexo de causalidade e o dano, nasce o dever de indenizar e/ou reparar.

O próprio Código Civil, na redação conferida pelo art. 927, parágrafo único, reconhece a possibilidade da obrigação de reparar o dano independentemente da culpa, nos casos especificados em lei, bem como a responsabilidade pelo risco que a atividade possa causar. Nesse sentido, a Lei nº 6.938/81 esgotou a questão afeta ao dano efetivo, porém no que tange à conduta que apresente risco, cabe ao magistrado, no caso em concreto, avaliar a potencialidade lesiva da atividade, aplicando-se os princípios da precaução, prevenção e reparação, sem prejuízo de eventual classificação da atividade em âmbito administrativo.

Nesse sentido, mesmo quando a atividade sofre um controle efetivo dos órgãos fiscalizatórios, inafastável é apreciação da poder jurisdicional para a tutela do meio ambiente, não sendo razoável se aceitar a poluição desmedida, como modelo de desenvolvimento econômico. Como observa Machado (2014, p. 408), “equivocadamente, poderia supor-se que o Poder Público pudesse ter o direito de consentir na agressão à saúde da população através do controle exercido por seus órgãos”.

Destarte, em termos do plano constitucional sobre o tema, o objeto do direito é o equilíbrio do desenvolvimento, compreendido como o programa de políticas, que descreve os papéis dos agentes responsáveis pela implementação de suas fases, durante um determinado período, elevando-se a possibilidade de realização do direito ao desenvolvimetro, em consonância com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O processo cria obrigações de conduta (criação de políticas públicas) e de resultados para o Estado. As obrigações de conduta, consubstanciadas em políticas

de respeito, proteção e implementação deste equilíbrio, que são judicialmente exigíveis. Ainda de acordo tal visão, o vetor do direito ao desenvolvimento é composto de diferentes elementos (direitos humanos e taxas de crescimento de recursos, tais como consumo *per capita*, renda *per capita*, emprego ou outro recurso financeiro ou institucional), apresentando como características a conformidade de realização de seus elementos com a abordagem de direito ambiental e interdependência de seus elementos.

1.3.1 Classificação do dano ambiental

Os bens ambientais lesados podem ser de diversas espécies e a classificação do dano pode se dar em diversos planos, contudo se destacam quanto.

- a) À extensão dos bens protegidos: pode ser ecológico puro – quando o bem for considerado em sentido estrito, sendo atingidos apenas os componentes naturais; *lato sensu* – quando abrange todos os componentes do meio ambiente;
- b) À reparabilidade, podendo o dano ser individual ou coletivo, muito embora todo dano ambiental atinja a coletividade como um todo, sendo possível, contudo, a individualização da reparação da lesão causada;
- c) Aos interesses – individual homogêneo, quando atinge um indivíduo ligado a outro por um ponto de fato ou de direito; coletivo, quando o dano atinge determinado ou determinável grupo de pessoas em uma relação jurídica base e; difuso, oportunidade na qual há impossibilidade material de se distinguir, individualmente ou em grupos, a lesão ao meio ambiente;
- d) À extensão: patrimonial ou extrapatrimonial, sendo o dano que atinge o patrimônio das pessoas ou degeneração parcial ou total de seus bens e; na hipótese da lesão atingir interesse tutelado fora da esfera patrimonial do indivíduo, como o direito de personalidade (honra, nome, intimidade etc).

1.3.2 A dificuldade de reparação da lesão ao meio ambiente

A lesão ao bem jurídico meio ambiente não é facilmente demonstrável, uma vez que a conduta comissiva ou omissiva, de vários agentes que formam as denominadas concausas, pode se prostrar no tempo e no espaço, por anos, décadas e atingir várias gerações de lesados. Assim, evidencia-se a necessidade da garantia da tutela judicial em matéria ambiental que, a despeito das regras convencionais do direito individual, não pode se entender como limitado à reparação do dano atual.

Destarte, a responsabilidade do agente poluidor deve ser reconhecida na extensão do prejuízo em concreto e também em abstrato, como consequência da aplicação da teoria dos riscos, em razão do princípio da precaução. Em outras palavras, tomando-se um exemplo hipotético, determinada sociedade empresária é condenada à reparação do dano ambiental, experimentado em razão da poluição de um rio, usado como local de despejo de resíduos contaminados. Nesse contexto, a imposição do comando judicial não pode estar circunscrita ao dano aparente, sendo necessário se observar que todo o prejuízo ambiental deve restaurado ou indenizado, desde que guarde relação com a poluição inicialmente reconhecida. Assim, o reflexo da poluição em mananciais, mesmo que não tenham sido objeto de apuração na fase de conhecimento da ação coletiva, pode e deve ser inserido em fase de execução, como liquidação da sentença condenatória. Os instrumentos alternativos de solução dos conflitos ambientais também são salutares, como o pagamento prévio decorrente do impacto ambiental, a compensação etc., funcionando na prevenção do dano ambiental futuro, de difícil delimitação e reparação quando suportado em dimensão considerável.

A defesa de quem polui se consubstancia em negar da atividade e a existência do dano, o nexo de causalidade é exigido como requisito para o reconhecimento do dever de indenizar e não há exigência de que o ato seja causa exclusiva do dano, sendo necessário o nexo causal para se demonstrar a eventual concausa.

A solidariedade passiva na responsabilidade extracontratual acontece na hipótese de dano causado ao meio ambiente. Tendo sido o dano causado por uma pessoa ou mais todos serão responsáveis. Mesmo que não tenham causado o dano integralmente, responderão como se tivessem causado por inteiro. O causador do

dano ao meio ambiente fica obrigado a repará-lo e restaurá-lo, quando da sua impossibilidade de restituição ao estado em que se encontrava anteriormente ao dano, o responsável deverá pagar uma indenização especial, a ser regulada em lei, bem como à efetivação de obras indispensáveis para que os efeitos negativos sejam minimizados.

A Lei nº 7.347/85 (arts. 3º, 11 e 13) determina que a ação civil pública possa ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer; na ação que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor; havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou Conselhos Estaduais.

Duas, portanto, são as principais formas de reparação do dano ambiental: a) o retorno ao *status quo ante* e b) a indenização em dinheiro. A primeira modalidade sempre deve ser tentada independentemente de ser mais onerosa que a segunda, especialmente no que tange ao uso da reparação ecológica e a compensação ambiental, mormente quando houver impossibilidade material de recuperação mesmo ecossistema. Nesse contexto, a reversibilidade ao estado anterior ao dano se faz imperiosa, apesar de nem sempre ser possível.

CAPÍTULO 2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E OS MEIOS DE PROVA DO DANO AMBIENTAL

2.1 A ação civil pública

Considerado o principal instrumento processual para a tutela judicial dos interesses difusos e coletivos, em especial o meio ambiente ecologicamente equilibrado, temos na Lei nº 6.938/81 a gênese da ação civil pública, que definiu a Política Nacional do Meio Ambiente, apontando o Ministério Público como parte legítima para o ajuizamento de ação de responsabilidade civil em face do poluidor por danos causados, estabelecendo-se, assim, situação concreta para o manejo de instrumento processual civil, para a proteção da tutela ambiental, definida na aclamada Lei nº 7.347/85, com mais de trinta anos de existência.

O ano de 1985 pode ser considerado um marco na proteção aos direitos difusos e coletivos no país. Foi nele que se deu a promulgação da Lei Federal nº 7.347/85, instituidora da ação civil pública, o mais poderoso instrumento processual concebido pelo direito brasileiro para o combate às agressões contra interesses transindividuais. Desde então, e principalmente a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que, por meio de seu artigo 129, inciso III, estendeu a utilização da ação civil pública para a tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo, iniciou-se profícua atividade legiferante no campo do direito material, no sentido de se conceder eficácia ao direito coletivo.

Daí porque, atualmente, não se põe em dúvida a possibilidade de manejo da ação civil pública para a defesa de outros interesses, entre eles do erário (Lei nº. 8.429/92 – improbidade administrativa), dos consumidores (Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), da ordem econômica e economia popular (Lei nº 8.884/94), da infância e juventude (Lei nº 8.069/90 – Estatuto da criança e do adolescente), dos idosos (Lei nº 10.741/03 – Estatuto do idoso), do patrimônio genético (Lei nº 11.101/05), dos eventos esportivos (Lei nº 10.257/01 – Estatuto do torcedor). Segundo Milaré (2015. p. 233), sobre a importância do tema.

A Lei nº 7.347/1985 significou, sem dúvida, uma revolução na ordem jurídica brasileira, já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais, para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático-jurídicas de diferentes naturezas, vale dizer, daqueles conflitos que envolvem interesses supraindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A despeito da existência deste instrumento processual de significativa importância, não se pode olvidar que a tutela judicial da proteção ambiental esbarra na questão afeta à amplitude do dano ambiental. Notório que o processo de conhecimento da ação civil pública tem suas particularidades, especialmente no campo probatório, que pode ser relegado à fase de cumprimento de sentença, quando a tutela judicial concedida é ilíquida.

2.2 Sistema procedimental de conhecimento e execução

Por não contar com um sistema procedimental próprio, a Lei nº 7.347/85 tem como aplicação subsidiária adjetiva o Código de Processo Civil, conforme se depreende da leitura de seu art. 69. Assim, o processo de conhecimento se desenvolve sobre a tríade da relação triangular, estabelecida entre o substituto processual do detentor do direito lesado, o juiz de direito e o réu.

Ajuizada a ação civil pública por algum dos legitimados indicados no artigo 5º da Lei nº 7347/1985, com redação determinada pela Lei nº 11.448/2007, merece análise a possibilidade da concessão das tutelas de urgência e da tutela de evidência, esta última novidade imposta pela Lei nº 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil).

2.2.1 Tutela de urgência na ação civil pública

Com redação dada pela Lei nº 8.952/94, que alterou o Código de Processo Civil, o art. 273 implantou os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, dentre eles a verossimilhança das alegações contidas na petição inicial, aliada à produção de prova inequívoca *initio litis*, além do risco de dano de difícil ou incerta reparação.

Atendidos os requisitos acima citados, o juiz pode antecipar os efeitos da tutela que seria concedida apenas ao final da ação e, em se tratando de matéria ambiental, necessário se faz reconhecer a premente necessidade do uso das tutelas provisórias, como instrumento processual adequado a prevenir o dano ambiental, com a cessação da atividade nociva ou poluidora.

Frise-se que a verossimilhança das alegações, em matéria ambiental, guarda relação direta com os princípios da prevenção e da precaução, impondo-se uma conduta de fazer ou não fazer pretérita ao dano ambiental, de modo a impedir ou, ao menos diminuir, o impacto causado no equilíbrio buscado ao meio ambiente. Parte-se da avaliação dos riscos inerentes à determinada atividade e, existindo o risco efetivo, a rede de proteção deve ser acionada para que haja um controle efetivo.

2.2.2 Tutela de evidência na ação civil pública

Modalidade inovadora de tutela provisória, a tutela de evidência foi introduzida pela Lei nº 13.105/15 como alternativa para a concessão de medidas antecipatórias dos efeitos da tutela final, quando não houver dano de difícil ou incerta reparação. Nery Junior (2015, p. 871), sobre o tema.

Em comparação com a tutela de urgência, a tutela de evidência igualmente exige a plausibilidade do direito invocado, mas prescinde da demonstração do risco de dano. Vale dizer, o direito da parte requerente é tão óbvio que deve ser prontamente reconhecido pelo juiz.

Assim, segundo o art. 311, inc. IV, do novo Código de Processo Civil, a tutela de evidência será concedida quando, entre outras hipóteses, quando “a petição

inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.”³

Nesse passo, quando a tutela judicial tiver por objeto a proteção do meio ambiente, o réu não poderá simplesmente alegar em sede de defesa, ao nosso sentir, a negativa de responsabilidade, sem a apresentação de *prova capaz de gerar dúvida razoável*, sob pena de ser autorizada ao juiz da causa, a concessão da antecipação da própria tutela, sem prejuízo da eventual necessidade da produção de provas, com o saneamento do feito.

Em outras palavras, ajuizada a ação civil pública para a proteção ambiental, além da tutela provisória de urgência, concedida *initio litis*, pode o magistrado conceder a própria tutela protetiva, desde que não seja o caso, de forma evidente, de uma das hipóteses de julgamento antecipado da lide, quando se configurar a hipótese normativa acima descrita, em comento.

2.3 Meios de prova

Em termos de proteção da tutela ambiental, nos termos do art. 332, do CPC, aplicado subsidiariamente à lei da ação civil pública, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados na lei adjetiva, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Com o advento da Lei nº 11.419/06, o uso do meio eletrônico para a produção da prova também é admitido, especialmente o documental, juntados aos processos

³ Art. 311, CPC. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

digitais como garantia de origem e de seu signatário, por intermédio do uso de chaves públicas, considerados originais para todos os efeitos legais, conforme disciplina o art. 11, §º, do diploma supra.

A chamada prova emprestada, aquela produzida em outra demanda, pode e deve ser usada quando se garante o direito ao contraditório, tanto no processo de origem quanto no processo no qual será objeto de apreciação, em consonância com a garantia individual prevista no art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal.

A produção da prova obtida por meio contrário ao ordenamento, a chamada prova ilícita, não é admitida, por violar o devido processo legal, não se permitindo as exceções que se vislumbram no campo penal, como exemplo, no uso de provas obtidas por meio ilegal ou ilegítimo, na defesa do direito de liberdade.

Determinada a baliza legal para a instrução da demanda ambiental, forçoso reconhecer que se destacam as espécies probatórias advindas dos documentos e da perícia técnica ambiental. Evidente que o ajuizamento da ação civil pública deve contemplar o preenchimento dos requisitos do art. 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil e, especialmente em acordo com este último artigo, o legitimado deve instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda.

A questão que se mostra mais tormentosa é a indagação acerca da definição de quais são os documentos indispensáveis, para a formação triangular da relação jurídica processual (autor, juiz e réu). De fato, não há como se exigir que o autor da ACP esgote toda a produção probatória documental *initio litis*, porém são necessários os documentos que demonstrem a pertinência da propositura, a prova da existência do objeto da tutela a ser conferida na demanda e o nexo causal que se estabelece contra o demandado.

Evidenciada a necessidade da obtenção de documentos que, muitas vezes estão em poder do próprio réu da ação, a Lei nº 7.475/85, em seu artigo 8º, assim é disposto.

Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

2.4 A dificuldade na produção da prova pericial

Trinta anos após o início da vigência da Lei nº 7.347/85, ainda é possível se notar a existência de pontos de estrangulamento da tutela transindividual. Com efeito, considerada a complexidade do objeto da ação civil pública, especialmente a ambiental, a questão afeta à prova e o modo de sua produção é, em grande parte dos casos em concreto, o principal obstáculo a ser superado.

O Código de Processo Civil de 1973, aplicado por força de disposição da própria lei da ação civil pública, traz a distribuição clássica do ônus da prova, com fundamento em seu artigo 333, incisos I e II, cabendo ao autor da demanda a demonstração e prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, quando os apresenta, a demonstração e prova dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos do direito do autor.

Nesse contexto, em uma ação civil pública proposta com o objetivo de obter a reparação integral de determinado dano ambiental, aos legitimados do artigo 5º da LACP cabeira, além da demonstração da existência do próprio dano, a prova do nexo de causalidade entre ele e a atividade supostamente nociva, desenvolvida pelo réu, uma vez considerado o modelo de responsabilidade objetivo (artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81).

É de conhecimento advindo do art. 18 da Lei nº 7.347/1985, a dispensa do adiantamento de custas, emolumentos e honorários periciais, bem como quaisquer

outras despesas, por parte do autor da ação civil pública. Chegado o momento processual de aplicação da regra do ônus da prova, a produção probatória, especialmente a pericial, resta prejudicada em razão da sua complexidade, gerando custos muitas vezes incompatíveis com a sua realização onerosa apenas para os peritos que, em acordo com as regras processuais, recebem apenas ao final do processo, se vencido o réu.

2.4.1 Aplicação da boa-fé objetiva na produção de provas

Conforme explicitado, a análise da produção da prova também deve ser efetuada com fundamento no princípio da boa-fé objetiva. Nesse passo, a chamada boa-fé objetiva relaciona-se com a honestidade, lealdade e probidade com a qual a pessoa condiciona o seu comportamento. Trata-se de uma regra ética, um dever de guardar fidelidade à palavra dada ou ao comportamento praticado, na ideia de não fraudar ou abusar da confiança alheia. Não se opõe à má-fé nem tampouco guarda qualquer relação no fato da ciência que o sujeito possui da realidade.

Entretanto, apesar de se relacionar com o campo ético-social, a este não se restringe, inserindo-se no jurídico, devendo o juiz tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança existente entre as pessoas, sejam elas partes de um contrato, litigantes ou participantes de qualquer relação jurídica.

Caracteriza-se como um dever de agir, um modo de ser pautado pela honradez, ligada a elementos externos, normas de conduta, padrões de honestidade socialmente estabelecidos e reconhecidos. Na verdade, trata-se de uma técnica que permite adaptar uma regra de direito ao comportamento médio em uso em uma dada sociedade num determinado momento. Parte-se de um padrão de conduta comum, do homem mediano, num determinado caso concreto, levando em consideração os aspectos e acontecimentos sociais envolvidos. Traduz o estabelecimento de verdadeiros padrões de comportamento no caso concreto. É a sinceridade que deve nortear todas as condutas humanas, negociais ou não negociais. Em outras palavras, o sujeito deve ajustar sua própria conduta ao arquétipo da conduta social reclamada pela ideia imperante.

A boa-fé, no sentido objetivo, é um dever das partes, dentro de uma relação jurídica, de se comportar tomando por fundamento a confiança que deve existir, de maneira correta e leal e, mais especificamente, caracteriza-se como retidão e honradez, dos sujeitos de direito que participam de uma relação jurídica, pressupondo o fiel cumprimento do estabelecido.

E completa Negrão (2005, p.85) que, "num primeiro passo, se refere à interpretação objetiva de qual comportamento seria o correto sem se avaliar a vontade das partes". É uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias de determinado caso. Neste diapasão, cada ser humano deverá guardar fidelidade à palavra dada e não abusar da confiança alheia, sob pena de contrariar todo o ordenamento jurídico.

Esta modalidade de boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo das pessoas pautarem seu agir na cooperação, garantindo a promoção do valor constitucional do solidarismo, incentivando o sentimento da justiça social e com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos parâmetros sedimentados de honestidade e lisura.

Diz-se, na boa-fé objetiva, que o sujeito age "de acordo" com a boa-fé. Esta boa-fé remonta origem na "*fides bona*" de Roma, ressalta o elemento confiança, e foi contemplada no novo Código Civil, com a admissão da existência dos deveres acessórios de conduta e a previsão como regra de interpretação e regra de contrato.

E, por último, cabe salientar, ainda, que, a edição de conceitos como o da boa-fé, não repercute apenas no campo obrigacional, como muitos acreditam e que sim, atribui ao juiz um maior poder, cabendo-lhe adequar a aplicação judicial às modificações sociais, procedendo sempre a uma análise do caso concreto, também no plano processual.

A aplicação de princípios de direitos como normas jurídicas decorre de um modelo pós-positivista, destacando-se a posição de evidência em relação ao ordenamento, perfazendo-se em um sistema jurídico aberto e a mercê de uma forte

carga valorativa. Segundo Dworkin (1977, p. 26), o sistema jurídico é concebido por regras e princípios, de modo que os magistrados, ao decidirem os denominados *hard cases*, devem se utilizar dos princípios como critério para decisão, sendo a diferença entre um e outro uma distinção lógica.

Segundo Reale (1994, p. 430), para a resolução da questão da lacuna e a imposição da inércia da atuação jurisdicional dos séculos XVIII e XIX, a proposta era “havendo carência de previsão legal, cabe ao julgador, preliminarmente, determinar a norma correspondente *in concreto* à hipótese mediante recurso à experiência costumeira”.

Fácil perceber, portanto, que a atuação rígida do julgador foi se distanciando daquela concebida na época da Revolução Francesa, com a volta do fortalecimento do Estado-juiz, que além de resolver o problema da lacuna legislativa, impunha o seu poder de coerção para o cumprimento de suas decisões. A “experiência costumeira” não pode mais servir de parâmetro para a resolução de lides, contudo a mera aplicação legislativa positivada não atende mais a expectativa de decisões judiciais em caso nos quais há colisão de interesses jurídicos igualmente protegidos pelo ordenamento.

2.4.2 Inversão do ônus da prova

O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela uniformização do entendimento sobre a aplicação da lei federal, vem entendendo que o ônus da prova nas ações civis públicas ambientais pode ser invertido, transferindo ao poluidor a prova de que sua conduta não resultou no dano experimentado, objeto da tutela pretendida.

Percebe-se que a simples inversão do ônus da prova, aplicada com os requisitos do art. 6º, inc. VIII, da Lei nº 8.078/90, uma vez que esta contempla regras para a tutela dos interesses difusos (art. 21 da Lei nº 7.347/85), coletivos e individuais homogêneos, não serve como resposta suficiente à problemática do

adiantamento de despesas no processo, uma vez que, embora interligados, os institutos processuais não se confundem.

De fato, as despesas com a produção da prova são adiantadas, hodiernamente, por quem a requereu, nos termos do art. 19, do Código de Processo Civil. Impor a necessidade da demonstração da inexistência do dano ou do nexo de causalidade da conduta (fatos extintivos da pretensão inicial) não equivale à possibilidade da produção plena da prova pericial, que muitas vezes conta com *experts* multidisciplinares e tem extensão maior (verificação dos agentes poluidores, extensão do dano ambiental nos diversos ecossistemas, projeção de danos futuros, nexo de causalidade e formas de cessação ou diminuição da poluição). Assim, a inversão do ônus da prova pura e simples, a princípio, tem o efeito processual desejado quando a parte atingida, de certa forma, colabora com a justiça e adianta as despesas da produção da totalidade da prova pericial.

Na hipótese na qual o réu se nega a adiantar as despesas processuais para a produção da prova, indaga-se se o resultado útil da prestação jurisdicional seria atingido. Mesmo que o destinatário imediato da prova se convencesse acerca da responsabilidade ambiental, na seria possível delimitar o campo dessa responsabilidade, ao menos em sentença na fase de conhecimento, para se permitir a recomposição da lesão ao bem jurídico ambiental, muito menos a respectiva indenização para os atingidos.

2.4.3 A teoria da carga dinâmica da distribuição do ônus da prova

Noutra quadra, a denominado teoria da carga dinâmica das provas, desenvolvida pelo jurista Jorge W. Peryano (2009. p. 365), propõe a distribuição do ônus da prova, a partir da consideração de circunstâncias concretas no plano processual. Fixa-se a responsabilidade sobre a produção da prova e, conseqüentemente, o adiantamento de suas despesas, para quem tem melhores condições técnicas ou econômicas.

Desse modo, não se deve aceitar o estabelecimento prévio e abstrato do encargo e não importa a posição da parte no processo. Destaca-se que não é relevante, para essa teoria, a clássica distinção entre fatos constitutivos, extintivos, modificativos, sendo relevante apenas o caso em concreto e a natureza do fato a ser provado – imputando-se o encargo àquele que, pelas circunstâncias reais, encontrar-se em melhores condições de fazê-lo.

Evolui-se em um sistema de distribuição rígido do ônus da prova, para um modelo mais igualitário do ponto de vista material, uma vez que se fundamenta no melhor aproveitamento da cooperação das partes para a solução da lide, valorizando-se a boa-fé objetiva processual como um dos pilares do conteúdo do direito de ação, permitindo a entrega de uma prestação jurisdicional eficaz e equânime.

A mesma regra vem tratada no Projeto do Código Modelo de Processo Coletivo do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual Civil, proposto por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi⁴, colocando em evidência a teoria da carga dinâmica do ônus da prova, sustentando-se que cabe à parte que detiver melhores meios técnicos e informativos o ônus de demonstrar determinado fato no processo. Dentro do princípio cooperativo, no momento do saneamento do processo, com o deferimento das provas cabíveis para cada um dos intervenientes do processo.

Outra novidade a respeito do ônus da prova, defendida pelos autores acima citados, é a possibilidade de o juiz redistribuir a responsabilidade sobre a produção da prova às partes, quando se verificar que uma das partes, em razão de sua hipossuficiência técnica, não tem condições de produzi-la, impedindo a ocorrência do instituto da preclusão. Destarte, tratando-se de ação civil pública que tem por objeto o meio ambiente, em consonância com o interesse público relevante a ser preservado, nada mais razoável que se impedir a conclusão pela improcedência da ação, em razão da aplicação da lógica processual vigente, na qual a prova de

⁴ Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

determinado fato não veio aos autos resulta no afastamento da tutela para o pedido logicamente decorrente.

2.5 Transição entre os modelos de produção de prova

O conceito clássico de prova sempre esteve ligado a um ônus, pois se deduzindo uma pretensão em juízo, nada mais razoável se impor àquele que busca a proteção da tutela judicial o dever de demonstrar o fato ou os fatos que fundamentam sua pretensão. As Ordenações Filipinas traziam em seu título 63, Livro III, que “a prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões”.

Segundo Grinover, em obra conjunta com Cintra e Dinamarco (2012, p. 385) “a prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo”.

Partindo-se do princípio da inércia da jurisdição, que serve como fundamento para a imparcialidade do juiz na causa, chega-se ao conceito de ônus que se estende às partes antagônicas do processo, estabelecidas como fruto da premissa básica de que cabe a prova do fato a quem fizer a alegação, conforme dispõe o artigo 156, do Código de Processo Penal. No contexto das demandas disponíveis e igualdade material entre os litigantes, o sistema de distribuição do ônus da prova acima disposto parece ser bastante razoável, em termos de formação da convicção do magistrado. A grande celeuma se instaura, contudo, quando o direito assume caráter coletivo ou de interesse público.

Os próprios diplomas processuais trazem, em seu bojo, as exceções contidas para as consequências do não atendimento da regra da distribuição do ônus da prova, conforme se depreendem, como exemplos, dos art. 320, inciso II e art. 351, ambos do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente que o interesse indisponível não pode ser submetido aos critérios comuns de produção da prova de um fato.

Emerge desse contexto a necessidade de evolução do conceito de produção e valoração da prova, dispondo o art. 371 do Novo Código de Processo Civil a seguinte dicção: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. Nas lições de Nery Junior (2015, p.991), é o chamado “princípio da aquisição processual”.

Entende-se por princípio da aquisição processual o fenômeno pelo qual fica absorvida e incorporada aos autos, deles fazendo parte integrante, a prova realizada no processo. Feita a prova, é irrelevante saber quem a produziu, pois o processo a adquire e nele fica incorporada. Não se pode pedir o desentranhamento da representação física da prova realizada no processo, salvo em situações justificáveis.

Observa-se uma transição no modelo de produção da prova no Novo Código de Processo Civil, no qual o juiz, embora imparcial, não resta mais inerte (art. 370) e pode atribuir o valor à prova independentemente da parte que a produziu (art. 371), bem como pode distribuir inversamente o ônus da prova quando o cumprimento do encargo for excessivamente dificultoso ou até impossível (art. 373, § 1º).

Destarte, soma-se ao panorama acima citado o disposto no art. 378, do diploma acima citado, que dispõe expressamente: “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”, estabelecendo-se a cooperação como paradigma de atuação não somente dos atores do processo, mas também de terceiros alheios à lide posta. Destaca-se, portanto, a função colaborativa da parte com o juiz, na busca de uma solução célere e justa para a lide, afastando-se do modelo tradicional de antagonismo, na conhecida relação triangular autor, juiz e réu.

2.6 Projeto de Lei nº 5139/2009 – nova ação civil pública

O Projeto de Lei nº 5139/09, em trâmite na Câmara dos Deputados, contempla alterações significativas na ação civil pública, de modo a permitir a evolução do instrumento de tutela dos interesses coletivos, em consonância com a

doutrina e jurisprudência acerca do tema. O projeto conta hodiernamente com mais de cem emendas, propostas ao texto original. No texto inicial, ao art. 2º traz a definição legal do objeto da tutela coletiva, abrangendo os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, com repetição parcial do conceito dos direitos metaindividuais exposto no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único⁵.

O projeto contempla de forma expressa, portanto, a ampliação da defesa dos interesses individuais homogêneos, entendidos como aqueles decorrentes de origem comum, fato ou direito, que recomendam tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio (art. 2º, inc. III, do PL).

Inovação legislativa é introdução textual principiológica, da tutela coletiva, estabelecendo o seguinte rol de princípios.

Art. 3º... (*omissis*)

- I – amplo acesso à justiça e participação social;
- II – duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias;
- III – isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia;
- IV – tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito;
- V – motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados;
- VI – publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessam à comunidade;

⁵ Lei 8.078/90, art. 81. Parágrafo único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

VII – dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;

VIII – exigência permanente da boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo;

IX – preferência da execução coletiva.

Assim, amplo acesso, celeridade, igualdade material de tratamento, precaução, prevenção, reparação efetiva, colaboração e boa-fé não são mais conceitos construídos pelo uso de outros diplomas legais, sendo reunidos para a consecução de se entregar uma tutela judicial célere e efetiva, fundamentada na cooperação das partes e de terceiros estranhos ao processo, para a defesa do interesse coletivo, notadamente, como destacado anteriormente, o ambiental.

Em relação aos legitimados, amplia-se a possibilidade do uso do instrumento processual de maior valia para a tutela coletiva, incluindo-se no rol Defensoria Pública, órgãos despersonalizados, Ordem dos Advogados do Brasil com suas seções e subseções, entidades sindicais, partidos políticos, associações civis sem a necessidade de autorização assemblear, entre outros, conforme disposto no art. 6º do PL nº 5139/09. Sem embargo do entendimento em contrário, a ampliação subjetiva do rol de legitimados permite acesso à justiça em maior envergadura, não se concentrando apenas em uma instituição, como acontece atualmente, o manejo da ação que tem por objeto o interesse de grupos de toda a coletividade, de natureza indivisível.

Há vedação do projeto ao instituto da intervenção de terceiros (nomeação à autoria, denúncia da lide etc) com o objetivo de se diminuir a possibilidade da instauração de lides secundárias, visando unicamente discussões processuais, em detrimento da celeridade processual. Permite-se a figura da assistência, inclusive a litisconsorcial, com a possibilidade de que pessoas jurídicas de direito público, cujos atos sejam objeto de impugnação, abstenham-se de resistir ao pedido para atuar ao lado do autor, sempre que for útil ao interesse público (art. 6º, § 4º e art. 7º).

A extinção do processo de ação civil pública, sem resolução do mérito, pela ausência das condições da ação (legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido) ou dos pressupostos processuais (correta propositura da ação, feita perante autoridade jurisdicional, por uma entidade capaz de ser parte em juízo), não pode ser efetuada em que haja possibilidade de se corrigir do vício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (art. 9º).

Amplia-se a possibilidade do requerimento, por qualquer dos legitimados, para obtenção de documentos e certidões de qualquer pessoa física ou jurídica e, na sua impossibilidade, o ajuizamento da ação sem a juntada dos documentos essenciais à propositura da demanda, reservando ao juízo o poder de requisitar tais documentos, conforme se extrai do art. 11 do PL.

O prazo para a resposta é fixado pelo juiz, variando entre quinze e sessenta dias, em acordo com a complexidade da demanda ou pelo número de litigantes (art. 14), sendo que a citação válida interrompe o prazo da prescrição das pretensões individuais direta ou indiretamente relacionados com a controvérsia, ainda que haja extinção do processo sem resolução de mérito (art. 15).

Em consonância com o Novo Código de Processo Civil, o autor pode propor, desde que haja boa-fé processual, a alteração do pedido ou da causa de pedir, respeitando-se o contraditório com a possibilidade de nova resposta no prazo de quinze dias (art. 15). Possibilita-se, também, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela *ex officio* pelo juiz da causa (art. 17), inovando-se no sistema que ainda consagra o princípio da inércia como um dos fundamentos de imparcialidade, desde que haja receio de ineficácia do provimento final.

Na fase de saneamento do processo (art. 20), o juiz poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltado à tutela dos interesses difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo, bem como determinará a distribuição do ônus da prova. Estabelece a remuneração do perito pelo próprio Poder Judiciário (art. 21) quando não houver servidor habilitado

com o conhecimento técnico necessário ao desempenho da função auxiliar da justiça.

Importante destacar-se, contudo, que a limitação orçamentária dos Tribunais impedirá a viabilização desta pretensão legislativa, sendo que uma singela alteração a resolveria toda a problemática desenvolvida, possibilitando ao magistrado a requisição de valores depositados no fundo de interesses difusos e recomposição dos direitos lesados, previsto no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública em vigência, para o custeio preliminar das perícias ambientais.

Tal fundo, criado com o objetivo de abrigar recursos oriundos de condenações em ações civis públicas e aplicá-los na reconstituição dos bens lesados, poderia muito bem se prestar ao adiantamento das despesas necessárias à produção da prova imprescindível à tutela do direito transindividual.

Ao serem utilizados para o custeio prévio de perícias em ações propostas com o objetivo de recuperar bens ambientais lesados, os valores ali depositados estariam - ao mesmo tempo - cumprindo a missão enunciada pelo legislador da Lei 7347/85 e resolvendo delicado problema que embaraça o andamento de muitas demandas coletivas em matéria ambiental.

Amplia-se a participação da sociedade civil, com a adoção de audiências pública, a critério do juiz ou do Tribunal, submetendo a questão do objeto da ação coletiva aos seus destinatários, com a oitiva de especialistas no assunto e outros membros da sociedade (art. 22). Os recursos interpostos são recebidos apenas no efeito devolutivo, como regra (art. 31), sendo que a sentença do processo coletivo fará coisa julgada *erga omnes*, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados (art. 31) e a sentença de improcedência, por falta de provas, não impede a propositura da ação individual respectiva.

Impõe-se a suspensão das demandas individuais, sem a indução de litispendência, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição (art. 37). A fase executória coletiva será o juízo do conhecimento ou, ainda, o juízo do local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação (art. 40). Finalmente,

possibilita-se a promoção da execução coletiva, mesmo com a eventual prescrição das ações individuais, quando a sentença condenatória for genérica de danos sofridos por sujeitos indeterminados (art. 45).

Esse é o panorama legislativo do Projeto de Lei n^o 5139/2009, que atualmente conta com mais de cem emendas, ainda pendentes de apreciação pelas comissões da Câmara dos Deputados, sem qualquer previsão de colocação em pauta para discussão e aprovação.

CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E A TUTELA AMBIENTAL

3.1 Princípios e regras

A aplicação de princípios de direito, para a resolução de casos em concreto, não é novidade. Dentro do ordenamento brasileiro a possibilidade é positivada pelo Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), que determina em seu art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Destarte, o próprio legislador destacou a adoção do princípio como forma de resolução do conflito de interesse, relegando-o, contudo, ao plano secundário da integração do ordenamento jurídico, em caso de omissão. Indaga-se sobre a possibilidade da aplicação do princípio como fonte primária de resolução do conflito, não somente em caso de lacuna, mas principalmente quando interesses legítimos são conflitantes.

Na evolução da aplicação de princípios no ordenamento, além da questão da aplicação política, os positivistas criticavam a incidência do direito natural. A Constituição, ainda que transcenda o direito legislativo, não se coloca em uma dimensão independente da vontade que a criou. Assim, os direitos encontram sua base na constituição, que é obra da vontade política e não um simples reflexo de um direito natural. Os princípios não são normas legislativas reforçadas em razão da sua forma constitucional e expressam a vontade política que, no momento da confecção das constituições, tem objetivo comum: ditar princípios que, estando acima dos interesses particulares, permitem a convivência de todos.

Segundo ponto de vista tradicional do positivismo jurídico, os princípios de direito desempenham uma importante função supletiva, integradora ou corretiva das regras jurídicas. As antinomias do sistema jurídico são resolvidas pelas regras de interpretação conhecidas (especialidade, hierarquia etc), mas na impossibilidade da resolução, aplica-se o princípio.

Como dito, os princípios não impõem uma ação, mas a realidade, ao tomar contato com o princípio, vivifica-se, adquire valor. A doutrina positivista se baseia na mais rígida incomunicabilidade, no mais rígido dualismo entre o ser e o dever-ser. Acusa o direito natural de tentar estabelecer uma ponte entre a realidade, a vontade da razão, juízos de valor e juízos de fato. O mundo jurídico seria independente do mundo da realidade, do conhecimento e da razão. Seu critério de validade não seria a verdade, mas a competência. A realidade, por si mesma, não traria nenhuma pretensão jurídica. Assim, os juízos de fato somente podem derivar de outros juízos e fato e juízo de valor apenas de outros juízos de valor.

Não há um método adequado de interpretação que leve necessariamente a uma única solução jurídica. Existe uma pluralidade de métodos interpretativos sem que haja uma hierarquia, portanto, várias soluções são possíveis e admissíveis. Nesse contexto, é possível falar que o positivismo jurídico proporcionou segurança, não é em razão de que ele professava uma melhor doutrina interpretativa, mas que o contexto cultural e político em que foi concebido, caracterizava-se por uma homogeneidade e uma maior estabilidade. Dessa forma, um modelo voltado a regras compatibilizava-se com as demandas sociais da época.

Nos sistemas jurídicos atuais, construídos a partir de princípios em razão da complexidade e pluralidade social, a carência de certeza do Direito não é uma anomalia, mas uma consequência inafastável. Hoje, a aplicação dos princípios não é um atentado subversivo contra o ordenamento, pois os princípios foram convertidos em Direito positivo; esses princípios constitucionalizados possuem conteúdos variáveis cumprindo uma função essencialmente dinâmica.

Esse é o pensamento de Zagrebelsky (1995, p. 147), sustentando que no modelo do positivismo jurídico o direito tinha bem delimitado o seu senhor (legislador), portanto a ideia de certeza e segurança era facilmente sustentável pelo dever de aplicação literal da lei, pois assim a vontade do senhor estava sendo acatada e a “única” solução jurídica encontrada. Ocorre que nos atuais Estados Constitucionais o Direito não tem mais senhores, os juízes não são mais a inanimada “boca da lei”, tampouco os senhores do Direito.

No campo do direito ambiental, não é incomum a colidência de interesses igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico, que decorrem inclusive de um princípio geral de direito comum (dignidade da pessoa humana), cada um com sua relevância no espectro de direitos. Como demonstra Dworkin (2002, p. 127-128), na resolução dos casos onde há colidência de interesses, “o juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente”.

Dentro desse mecanismo decisório, é proposta a existência de argumentos de princípios, que são distintos dos chamados argumentos de política, para a adoção da resolução de conflitos nos quais a simples aplicação legislativa não encontra o alcance necessário para o caso em concreto. O ato de criação da norma jurídica para o caso em concreto demanda um gesto de uma espécie de poder delegado do legislativo, que deve ser afastado, sob pena de se usurpar o poder afeto ao próprio legislador.

Assim, mesmo se tratando de um conflito de interesses, distingue-se o denominado argumento político, que fomenta a criação da norma para o caso em concreto, do argumento de princípio, como explica Dworkin (2002, p. 129).

Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. O argumento em favor de um subsídio para a indústria da aeronáutica, que apregoa que tal subvenção irá proteger a defesa nacional, é um argumento de política. Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou um grupo. O argumento em favor das leis contra a discriminação, aquele segundo uma minoria tem direito à igualdade de consideração e respeito, é um argumento de princípio.

Assim, a aplicação do princípio, como elemento de decisão do juiz, tem valia não somente no caso de lacuna, em razão da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, mas no caso de interesses potencialmente legítimos e tutelados que, individualmente considerados, têm valores assegurados no ordenamento. No

confronto entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à moradia, indaga-se qual deve prevalecer e qual regra positivada é mais importante que a outra, a ponto de ser aplicada em detrimento daquele indivíduo ou grupo titular do interesse.

Do ponto de vista processual, evidente que a aplicação do princípio, para a resolução de conflitos de interesse legítimos, impõe a observância de uma metodologia própria, que não pode ser simplesmente carregada do subjetivismo individual do magistrado, mas de regras de cotejo de outros princípios balizadores, como a razoabilidade e a proporcionalidade.

Inicialmente, conforme exposto por Alexy (2002, p. 85-86), há distinção entre os princípios e regras dentro da análise da estrutura das normas de direito fundamental. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação desses direitos e a chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Segundo a concepção do mesmo autor (2002, p. 90) os “princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas do caso em concreto”.

Na eventual colidência de princípios, a regra a ser aplicada pelo julgador é o sopesamento, na qual um princípio não invalida o outro, porém um cede sem que seja reconhecida qualquer invalidade, cotejando-se a razoabilidade e a proporcionalidade da solução, chegando-se a uma solução de precedência condicionada. De fato, Alexy (2002, p. 167) afirma “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro”.

Sem embargo do entendimento positivista clássico, a adoção de regras de sopesamento, para a adoção de princípios para a resolução de casos em concreto, revela o verdadeiro sentido da função julgadora, mormente quando a regra posta impõe a observância de dois ou mais interesses jurídicos protegidos.

3.2 O princípio da cooperação

O princípio da cooperação traz como premissa básica um dever de comportamento dos intervenientes do processo, com o objetivo da obtenção de justa composição do litígio, a teor do disposto no anterior Código de Processo Civil de Portugal, em seu art. 266⁶. Mais do que mera colaboração, a cooperação tem ínsita à sua concepção a conduta imbuída da boa-fé objetiva, entendida como um modelo de comportamento ético diante da parte adversa e do Estado-juiz.

Não se suprime o interesse individual, que deve ser preservado, contudo a cooperação amplia a possibilidade da resolução dos conflitos de interesses de forma participativa, retirando a mera substituição da vontade, decorrente de uma decisão judicial impositiva. Nesse contexto, como assevera Nelson Nery (2015, p.208) sobre a cooperação.

E não se trata de colaboração no sentido de fornecer informações ou simplesmente não atuar de má-fé: todos os juízes, demais operadores do direito, auxiliares da justiça e partes – devem estar atentos para efetivamente atuarem de forma colaborativa uns com os outros, para que o processo alcance seu objetivo. É preciso haver reciprocidade, o que fica evidenciado pela inclusão da expressão ‘entre si’ no texto deste CPC 6º.

Advindos do direito alemão (*kooperionsmaxime*) e difundidos por Cordeiro (2001, p. 632), são quatro os casos de aplicação da boa-fé ao processo: a) proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais, ou seja, proibição de má-fé processual subjetiva; b) a proibição de *venire contra factum proprium*; c) a proibição de abuso de poderes processuais; d) *Verwirkung*: perda de poderes processuais em razão do seu não-exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido.

Evidente que a cooperação não pode ter por fundamento a boa-fé subjetiva, pois esta é afeta ao ato jurídico, consubstanciando-se em fato decorrente da

⁶ Art. 266. Princípio da cooperação. 1- Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

atuação humana para a consecução de um fim, invariavelmente, contrário ao direito. A boa-fé reclamada pelos intervenientes do processo diz respeito a modelo de conduta participativa e colaborativa, em busca de uma solução justa e, também, célere para uma demanda posta. O Supremo Tribunal se posicionou sobre o tema.

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos... (*omissis*). Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgão, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça (STF, 2ª T., RE n. 464.963-2-GO, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006. Com fundamentação semelhante, STF, 2ª T., AI n. 529.733-1-RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.10.2006, publicado no DJ de 01.12.2006).

A aplicação do princípio da cooperação não encontra unanimidade, questionada como não passível de vinculação pela ausência de sanção específica ou, ainda, de comando constitucional que o fundamente, conforme se extrai das observações de Streck (2009, p. 485), que aduz em sua crítica que “propicia-se que juízes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançar-se, de uma feição ágil e eficaz, a justiça do caso em concreto. Mas, se as partes não cooperarem? Há sanções no caso de não cooperação?”

Sem embargo do entendimento do jurista, a cooperação é princípio e encontra seu fundamento constitucional no próprio devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), valorando-se a participação dos intervenientes do processo não como inimigos, mas como titulares de relações jurídicas em conflito de interesses, como membros de uma sociedade que visam a obtenção de um proveito mútuo. O Estado, por seu turno, sai da esfera da passividade e se torna fomentador do cumprimento de seus deveres constitucionais, ao garantir um processo justo.

Adota-se o modelo do chamado contraditório dinâmico, sendo que as partes, em cooperação, têm o direito de participar diretamente da construção da sentença e dos demais atos decisórios, não se constituindo a produção de atos processuais em mera bilateralidade, seguida de decisão do órgão julgador. Segundo Theodoro Junior (2015, p. 85).

Esta visão normativa da comparticipação ganha maior relevância na medida em que o sistema processual é um ambiente propenso a comportamento não cooperativo, em que se percebe uma animosidade latente entre as profissões jurídicas.

Nessa renovada análise do sistema processual o princípio constitucional do contraditório ganha nítido destaque ao garantir uma busca de simetria de posições subjetivas, desenvolvendo-se nos deveres de informação do juiz e nos direitos de manifestação e consideração para as partes.

Exemplo que emerge do novo diploma adjetivo é o preceito contido no art. 10⁷, que impede a manifestação jurisdicional de forma a surpreender as partes sem que, de alguma forma, tenham colaborado ativamente na formação do convencimento da decisão.

Diante dessa gama principiológica, a doutrina pós-positivista posiciona-se no sentido de que os princípios jurídicos também são dotados de carga de coerção, uma vez que também constituem normas jurídicas. Como anteriormente afirmado, os

⁷ Art. 10. Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não tenha se oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício.

princípios, em razão de sua normatividade, são aplicáveis, ainda que haja regras positivadas para a aplicação ao caso em concreto, distinguindo-se princípios e regras, criando um mecanismo para solucionar os casos de colisão entre aqueles, com a aplicação da máxima da proporcionalidade, em três dimensões, quais sejam, a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

3.2.1 Cooperação mútua entre os intervenientes do processo

Como anteriormente observado, o princípio da cooperação mútua não está adstrito às partes, na simples ausência da prática de atos processuais desprovidos de má-fé, mas a todo e qualquer interveniente do processo, inclusive o Estado-juiz. Um exemplo está elencado no artigo 357, do Novo CPC quando é descrito que:

Art. 357, § 3º. Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Percebe-se, assim, que o juiz também deixa de ser apenas um espectador do processo e, de forma obrigatória, deve se engajar na causa, a fim de que a decisão final seja a mais justa possível.

De fato, a cooperação, como corolário lógico da boa-fé processual, também deve se fazer presente na atuação do magistrado, que tem o dever de informar as partes sobre o modo de condução do processo, fundamentar suas decisões de forma clara e em acordo com o disposto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, não se valendo de expressões genéricas ou indicativas de texto legal, bem como atuar dentro de preceitos éticos impostos ao próprio exercício de sua função. No dever de cooperação do juiz se incluem, portanto, o dever de esclarecimento, dever de diálogo, dever de prevenção e o dever de auxílio para com os litigantes.

Em relação à fundamentação por parte dos juízes, pode-se citar o artigo 489, § 1º, do Novo CPC⁸, que traz ínsita à ideia de fundamentação vasta a impossibilidade do juiz surpreender as partes com decisões e sentenças que contrariem o princípio da cooperação, permitindo-se o conhecimento aprofundado do pensamento do julgador, possibilitando maior entendimento sobre o processo, prevenindo-se intervenções desnecessárias e recursos sobre tais questões.

No mesmo sentido é a questão do amplo contraditório. No início do Novo CPC, em seu artigo 10º, fica estabelecido que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Não bastasse a necessária cooperação entre os participantes do processo e o dever de fundamentação por parte dos juízes, o Novo CPC se preocupou em conceder às partes o direito ao contraditório, ainda que a matéria possa ser decidida de ofício pelo juiz.

Conforme citado no início do texto, o Novo CPC traz a busca efetiva pela conciliação entre as partes litigantes. Diferente do que ocorre no CPC/73, a partir da entrada em vigor do Novo CPC, as partes serão intimadas/citadas a comparecer na audiência conciliatória antes mesmo de apresentar qualquer tipo de manifestação no processo. Ademais, quando uma das partes tiver interesse na conciliação/mediação, a mesma se torna obrigatória para ambas as partes, sob pena de aplicação de multa (artigo 334, § 8º, Novo CPC).

⁸ Art. 384, § 1º, NCPC: não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Deve, ainda, a cooperação se estender aos auxiliares da justiça (peritos, intérpretes, oficiais de justiça, escreventes etc), aos terceiros estranhos ao processo, que de qualquer forma participe dele, bem como as autoridades constituídas, sociedades empresárias, pessoas jurídicas de direito público e entes despersonalizados.

3.3 A produção da prova em nova perspectiva

Dentro da nova perspectiva da cooperação entre as partes, importante se faz a análise da produção da prova em matéria de proteção ambiental, especialmente no que tange aos custos da instrução, que não são adiantados pelo autor da ação, nos termos do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública.

Ora, parece simplista a conclusão de que, diante do novo modelo de cooperação entre as partes, para a consecução da obtenção da tutela judicial célere e justa, cabe ao réu o adiantamento das despesas processuais, mormente porque é possível a distribuição do ônus da prova de forma inversa ou, ainda, em acordo com a carga dinâmica anteriormente mencionada, avaliando-se quem tem melhores condições de produzir determinada prova.

Não podemos esquecer que o devido processo legal, disposto como garantia individual e coletiva, nos termos do art. 5, inc. LIV, deve também ser tratado sob a visão de quem é demandado. Ademais, o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 379, aduz que é preservado o direito de não se produzir prova contra si mesmo.

A aplicação da técnica de interpretação gramatical parece impedir, ao menos no que tange ao resultado desfavorável da prova, que o demandado na ação civil pública ambiental tenha que suportar as despesas da produção de uma prova que pode ser contrária ao seu interesse.

Sem embargo do entendimento diverso, algumas ponderações devem ser colocadas para a resolução da celeuma. Inicialmente, o Projeto de Lei n. 5.139-09, da nova ACP, propõe o custeamento das despesas pelo próprio orçamento do Poder

Judiciário (art. 21, parágrafo único), o que resolveria, desde que haja orçamento disponível para tanto, a questão afeta ao custeio da fase instrutória.

Forçoso reconhecer, contudo, que a proposta legislativa está há vários anos aguardando seu trâmite, portanto, a solução tem que ser contemplada em razão da lei adjetiva em vigência. A aplicação da cooperação, nesse sentido, deve ser deduzida no sentido de que as despesas devem ser adiantadas em acordo com o prévio consenso dos intervenientes do processo, mediados pelo juiz da causa, acerca da responsabilidade de cada envolvido na produção da prova.

Não é dado ao juiz, em decisão imposta, atribuir ao réu a produção e custeio de determinada prova, sob pena, no caso em concreto, de não conseguir chegar ao termo final do conflito de interesses, em razão da impossibilidade de se verificar, ao menos, a existência e o nexo de causalidade com o resultado lesivo. Mesmo se tratando de direito de interesse coletivo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado merece uma proteção judicial efetiva e específica, não podendo ser calcada na solução; ausente a produção da prova, fixada a responsabilidade de quem não a produziu.

Assim, definida a questão acerca da cooperação entre as partes envolvidas, deve o juiz da causa se valer de todos os meios possíveis para se fazer cumprir o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85, buscando nos próprios órgãos públicos de excelência em matéria ambiental, o conhecimento técnico específico que auxilie a produção da prova apta a resolver o conflito de interesses. Como dito anteriormente, a aplicação do princípio da cooperação também se estende para as pessoas físicas ou jurídicas que não fazem parte da relação jurídica processual que, por força do bem jurídico protegido, são chamadas a auxiliar o Poder Judiciário.

Inexistindo a possibilidade, como *ultima ratio*, possibilita-se a cooperação do próprio demandado na produção da prova, inexistindo violação ao preceito contido no art. 379 do NCPC, mormente porque não se conhece, previamente, o resultado da prova a ser produzida e, também, porque a interpretação correta do dispositivo acima é a teleológica, no sentido de que não se pode exigir a participação ativa da parte na produção da prova quem contenha desdobramentos penais.

De fato, o inciso LXIII, artigo 5º da Constituição Federal, se analisado exegeticamente, constitui o direito do preso de permanecer em silêncio, mas o âmbito de abrangência desta norma é bem maior que esse, pois é consenso que, em matéria penal, que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo (pelo uso do princípio da interpretação efetiva); então esse não é um direito só quem estiver preso, mas antes toda pessoa que estiver sendo acusada. O direito ao silêncio é apenas a manifestação da garantia muito maior, que é a do direito da não autoacusação sem prejuízos jurídicos, ou seja, ninguém que se recusar a produzir prova contra si pode ser prejudicado juridicamente, como diz o parágrafo único do art. 186º do código de processo penal: O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. Este direito é conhecido como o princípio *nemo tenetur se detegere*, sob pena de se violar tratados internacionais de direitos dos quais o Brasil é signatário.

Em âmbito restrito à tutela diversa da penal, o conceito deve ser entendido como aquele no qual se pretende vedar a imposição da participação efetiva da parte, na produção direta da prova, que resulte em possível resultado com desdobramento na esfera penal. Evidente que, em se tratando da tutela ambiental, é possível que o resultado da ação civil contemple uma das hipóteses típicas dos preceitos primários incriminadores, existentes na Lei n. 6.905/96, que dispõe sobre os crimes ambientais. Segundo Nery (2015, p. 132), a colaboração da parte, aplicada no campo da produção da prova.

Consiste em a parte sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não se utilizando de mecanismos de chicana e fraude processual. O princípio comporta a percepção das seguintes modalidades de deveres: a) dever de agir de acordo com a verdade (CPC 771); b) dever de agir de acordo com lealdade e boa-fé (CPC 77, II, IV, V e VI); e c) dever de agir somente praticando atos necessários à sua defesa (CPC 77). Não se pode exigir da parte, contudo, em processo contraditório, que faça afirmações que poderiam beneficiar a parte contrária e atuar em detrimento do declarante, vale dizer, não se pode se exigir da parte que produza prova contra si mesma.

3.4 Cooperação e duração razoável do processo como garantia individual e coletiva

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, com vigência determinada propositadamente no Dia da Justiça, a Constituição Federal de 1988 positivou o direito fundamental à duração razoável do processo, na seguinte dicção do art. 5º, inc. LXXVII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Em seu parágrafo primeiro, não deixou dúvidas ao dispor “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Indaga-se, contudo, a definição do lapso temporal no qual seria observado o comando constitucional, ou seja, para o atendimento do disposto no artigo acima citado, o que definiria a “duração razoável do processo”.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema, no julgamento da ADI 2.667/MC DF, assim se manifestou sobre os critérios norteadores na aplicação normativa constitucional:

Todos os atos emanados pelo Poder Público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade. As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados pelo Poder Público devem ajustar à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law”.

A solução emana, portanto, do próprio caso em concreto, no qual a complexidade do interesse do conflito posto vai determinar, dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, exigidos de todos os atores processuais, o tempo de duração razoável do processo. Além do lapso temporal citado, o resultado a ser obtido deve ser útil e efetivo, complementando-se a *ratio* constitucional do devido processo legal, conforme disposto no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal.

Evidente que a aplicação dos preceitos de razoabilidade e proporcionalidade será objeto de apreciação com relativa carga subjetiva, conforme nos alerta Barroso (1998, p. 65), ao afirmar que o princípio da razoabilidade “é mais fácil de ser sentido do que conceituado, princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertarão de uma dimensão excessivamente subjetiva”.

Noutra quadra, não basta a definição do prazo razoável para a duração do processo, em acordo com a razoabilidade que demanda a solução do caso em concreto, se não houver eficiência na produção dos atos processuais, entendidos nessa hipótese como aqueles emanados pelo Poder Judiciário, na condução do processo. Destarte, a existência de uma estrutura de organização e trabalho, com instrumentos que garantam a excelência na prestação do serviço jurisdicional, é imprescindível para a obtenção de uma tutela justa e célere.

Com efeito, processo com duração razoável é aquele no qual se demonstra que o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, relacionado com o dever de lealdade e cooperação dos que buscam o Poder Judiciário, teve por finalidade a obtenção de um resultado justo para a demanda posta, em tempo razoável e com a celeridade compatível com o devido processo legal, em consonância com o direito de defesa, todos constitucionalmente assegurados.

No que tange à tutela ambiental, a complexidade do objeto da demanda torna tormentosa a tarefa de se concluir pelo prazo razoável de duração do processo, mormente porque conforme observado anteriormente, o dano ambiental se protraí no tempo e, de forma indefinida, atinge toda a coletividade. A verificação do descumprimento deste preceito constitucional, então, deve ser realizada de forma empírica, sendo que o processo que tenha por objeto a tutela do meio ambiente não pode, em nenhuma hipótese, contar com lapso temporal superior à necessidade, muitas vezes imediata, de fixação da responsabilidade pelos danos causados e, principalmente, de reparação dos lesados e a recuperação do sistema ecológico degradado.

3.5 Publicidade dos atos processuais e prevenção de conflitos ambientais

Um dos meios para se garantir a efetividade da tutela judicial ambiental é a aplicação da publicidade dos atos processuais. Não se trata da publicidade adstrita a quem, eventualmente, busque o Poder Judiciário para obter informações a respeito do andamento do processo e do conteúdo de suas decisões. Considerando a relevância do objeto da ação e do interesse coletivo envolvido, cabe ao próprio juízo, por meio da assessoria de imprensa do seu respectivo Tribunal, divulgar nos meios de comunicação de massa, as situações processuais que permitam a própria fiscalização da sociedade, na observância para que os intervenientes da ação estejam em cooperação mútua, com o fim de se obter a celeridade esperada e a entrega de efetiva solução ao conflito de interesses.

Destarte, se há dificuldade na produção da prova pela ausência de peritos habilitados para a produção de determinada prova técnica ou, ainda, a ausência de interesse de profissionais em razão da desnecessidade do adiantamento das despesas processuais por parte dos legitimados à propositura da ação civil pública, deve o juiz dar publicidade à problemática, possibilitando o conhecimento por parte da sociedade, acerca dos motivos que ensejam a demora processual, possibilitando-se a oferta de solução alternativa para se permitir a continuidade da demanda.

Evidente que tal publicidade não se confunde com a emissão de qualquer juízo de valor do próprio magistrado, sobre a condução do processo ou sobre suas decisões, sob pena de se violar preceito funcional contido na Lei Orgânica da Magistratura, bem como se ferir a imparcialidade necessária para o julgamento da causa.

A magistratura é regida pela Lei Complementar 35, de 14.03.1979, a chamada Lei Orgânica da Magistratura Nacional ou, simplesmente, Loman, cujo preceito proibitivo dispõe que é vedado ao magistrado:

Art. 36, inciso III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais,

ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Mesmo com eventual discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo, diante da garantia individual da livre manifestação do pensamento, disposta no art. 5º, inc. IX, da Constituição Federal, nada obsta a publicidade maior dos atos de um determinado processo, mormente quando há interesse público relevante a ser protegido, com a finalidade de se permitir o conhecimento sobre os erros e acertos, para a obtenção de uma tutela judicial efetiva e célere.

3.6 Soluções alternativas de resolução do conflito ambiental

Conforme destacado de forma introdutória, senso comum é a percepção de que o Poder Judiciário, especialmente nas demandas judiciais de maior envergadura, tem-se pautado pela observância do devido processo legal, porém falhado no seu objetivo maior, que é o resultado final efetivo que, por vezes, não alcança o seu destinatário final e nem ao menos recompõe o bem jurídico lesado.

A explicação ao fenômeno não é simples, mas encontra sua gênese na expansão do acesso à justiça, garantido pela constituição cidadã, a Constituição Federal de 1988, especialmente pela dicção de seu art. 5º, inc. XXV, que afirma “a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Conforme recente divulgação pelo Conselho Nacional de Justiça⁹, os dados revelam que dos 95,1 milhões de processos que tramitaram no Judiciário brasileiro no ano de 2013, 85,7 milhões encontravam-se no primeiro grau, o que corresponde a 90% do total. A taxa de congestionamento, ou seja, a impossibilidade de vazão aos processos novos é alta, propiciando a demora processual.

⁹ Conselho Nacional de Justiça, Relatório Justiça em Números, divulgado no ano de 2014, revelando a chamada taxa de congestionamento.

Segundo o mesmo CNJ¹⁰:

O primeiro grau baixou 23 milhões de processos, a demonstrar que sua capacidade produtiva anual é de apenas 27% da demanda (casos novos + acervo) imposta à sua apreciação. Isso demonstra que para dar vazão ao estoque de processos seria necessário cessar a distribuição por quase 4 (quatro) anos e, nesse período, baixar anualmente o mesmo número de processos de 2013. A realidade do segundo grau é bem mais confortável. Em 2013 tramitaram 6,2 milhões de processos em segundo grau (excluídas as turmas recursais), dos quais foram baixados cerca de 3,3 milhões (53% do total). No segundo grau da Justiça dos Estados tramitaram 3,8 milhões de processos e foram baixados 2,1 milhões (56% do total).

A taxa de congestionamento do segundo grau, computado todo o Judiciário, é de 47%, enquanto que a do primeiro é de 73%, ou seja, 55% superior (variação absoluta de 26 pontos percentuais). No primeiro grau da Justiça Estadual (excluídos os juizados especiais), o congestionamento é de 80%, contra 44% do segundo grau (diferença de 36 pontos percentuais). Na Justiça do Trabalho o congestionamento é menor, mas a diferença entre primeiro e segundo graus é, percentualmente, ainda mais acentuada: apenas 31% de congestionamento no segundo grau contra 51% no primeiro (diferença de 20 pontos percentuais). Nessa mesma linha, a carga de trabalho (casos novos + acervo) por magistrado de primeiro grau, computado todo o Judiciário, também é bem superior à de segundo: 6.386 processos contra 3.148, diferença de 103%. Essa configuração também é mais grave na Justiça dos Estados, na qual os juízes de primeiro grau tem carga de trabalho de 7.407 processos contra 2.712 no segundo, diferença de 173%.

Logo, percebe-se facilmente que o atual modelo de prestação jurisdicional está ultrapassado, sendo necessária a implementação de novos paradigmas de atuação extraprocessual e processual.

¹⁰<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>.

3.6.1 Mediação ambiental

No que tange às soluções alternativas de resolução do conflito ambiental, a mediação aparecer como solução anterior à judicialização do conflito de interesses, possibilitando-se a autocomposição mediada.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Em seu art. 1º, parágrafo único conceitua a mediação: “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Evidente que, em razão da complexidade do objeto e do interesse público relevante, a mediação ambiental deve ser estimulada e contar com a participação do próprio Poder Público, que promoverá os meios necessários para a consecução desta forma alternativa de solução de conflitos.

Nada obsta, também, que a mediação ambiental seja estimulada no decorrer da ação judicial, com a especialização dos chamados Centros Judiciários de Solução de Conflitos, no primeiro grau de jurisdição e, também, na criação de Câmaras de Conciliação e Mediação, em segundo grau de jurisdição.

Nesse contexto, os Centros e as Câmaras teriam que contar com mediadores especializados na área de conflitos ambientais e socioambientais urbanos e não urbanos, um corpo técnico previamente indicado para possibilitar o aprofundamento das questões de interdisciplinaridade típicas do conflito ambiental e, também, a vinculação com juízes e desembargadores coordenadores especializados no tema.

3.6.2 Criação de agências de fomento e fiscalização do meio ambiente sustentável.

A criação das agências reguladoras teve por ideal a política de descentralização das decisões tomadas pelo Estado-administração, com a criação de pessoas jurídicas de direito público interno, com relativa autonomia e exercício de mandato pelos seus dirigentes, possibilitando-se servir ao interesse público e não ao interesse do administrador.

Atualmente, a agência reguladora é geralmente constituída sob a forma de autarquia especial ou outro ente da administração indireta, cuja finalidade é regular e/ou fiscalizar a atividade de determinado setor da economia de um país, a exemplo dos setores de energia, telecomunicações, produção e comercialização de petróleo, recursos hídricos, mercado audiovisual, planos e seguros de saúde complementar, vigilância sanitária, aviação civil, transportes terrestres e aquaviários etc. Todas estas atividades, de forma direta ou indireta, têm reflexo na questão ambiental, portanto a agência reguladora ambiental teria por finalidade regular e fiscalizar o desenvolvimento socio-econômico ambiental, criando câmaras administrativas de mediação, com poder de polícia.

Sem desmerecer a atuação do IBAMA, criado pela Lei nº 7.735/89, certo é que a execução da política nacional do meio ambiente poderia ser incorporada à nova agência reguladora, exercendo o controle e a fiscalização sobre o uso dos recursos naturais e a concessão das licenças ambientais, ampliando a participação da sociedade, seja por meio das audiências pública, seja pela eleição de conselheiros para a fiscalização interna.

3.6.3 Obrigatoriedade do seguro ambiental para grandes empresas

O contrato de seguro ambiental é uma das alternativas surgidas para a reparação do dano causado pela atividade econômica, especialmente para médias e grandes sociedades empresárias, sendo necessária a criação, pelo meio legislativo, da imposição de contratos dessa natureza, que contemplem a avaliação do próprio risco da atividade e a reparação de eventuais sinistros ambientais, amparando-se os danos causados a terceiros e à própria sociedade. A ideia decorre do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), com explica Durço (1998, p. 314).

Representantes de trinta e cinco principais companhias de seguro fundaram a iniciativa da indústria de Seguros para o Meio Ambiente, em parceria com o PNUMA. A formação dessa associação é uma consequência do lançamento, em novembro de 1995, pelo PNUMA, da Declaração de Compromisso Ambiental para a Indústria de Seguros, que já foi assinada até agora por setenta seguradoras de vinte e cinco países. A ideia é torná-la um veículo para transformar a declaração em ação, criando oportunidade para o lançamento de novas atividades e projetos de pesquisa nos campos ambientais e de seguros.

3.6.4 A intensificação das consultas e audiências públicas

O Administrador Público não pode se distanciar da comunidade na qual está inserido, sendo que os atos praticados no exercício da função pública devem retratar fielmente o interesse coletivo, mormente quando o ato resultar em intervenção significativa no equilíbrio do meio ambiente. Assim, a regularidade formal do ato administrativo (competência, finalidade e objeto) não dispensa a oitiva prévia da população atingida. Nesse passo, afirma Nalini (2015, p. 211-212) sobre a necessidade da participação pública.

A audiência pública deve ser precedida da coleta de opinião, de divulgação de pontos de vista, de ampla conclamação da comunidade. Ela tem um caráter nitidamente pedagógico, pois estabelece real oportunidade de conscientização e educação da população sobre as diretrizes e políticas públicas.

No que tange à tutela administrativa do meio ambiente, as audiências públicas contam com previsão expressa para a realização, mormente quando a implantação de empreendimentos ou atividades possa causar efeitos potencialmente negativos sobre o próprio ecossistema ou a segurança da população, conforme dispõe o art. 2º, XIII, da Lei nº 10.257/01.

Para a prevenção de danos ambientais futuros, inclusive reparação ou compensação prévia de impacto causado ao equilíbrio do ecossistema, deve-se, em

consonância com o Estado Democrático de Direito, divulgar procedimento resultante da edição de atos administrativos, com a participação direta da população atingida, especialmente quando versar sobre impacto significativo no equilíbrio do meio ambiente.

A eventual vinculação do ato administrativo a ser emanado depende dos motivos que o determinaram. Mesmo se considerando a discricionariedade inerente à produção de qualquer ato administrativo, as considerações trazidas nas audiências públicas, uma vez incorporadas no processo de confecção do ato jurídico da Administração Pública, podem vincular o limite da discricionariedade, em acordo com o interesse coletivo observado, que deve sempre prevalecer.

CAPÍTULO 4 A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL, COOPERAÇÃO ENTRE AS PARTES E O PODER JUDICIÁRIO

4.1 O princípio da cooperação na fase de execução da sentença condenatória

Superada a fase de conhecimento do processo no qual se busca a tutela do direito metaindividual ambiental, surge o momento da satisfação dos interesses que são objeto da demanda, sempre ligada à ideia de satisfação, ao menos no que tange ao conteúdo do comando judicial imposto.

Com efeito, como afirma Bedaque (1995, p. 31), “tutela jurisdicional é o conjunto de medidas estabelecidas pelo legislador processual a fim de conferir efetividade a uma situação da vida amparada pelo direito substancial” ou, ainda, como define Yarshell (1993, p.27), no que tange ao escopo da própria fase de execução.

Exercida através de um processo de idêntica nomenclatura, onde a atividade dos órgãos jurisdicionais está voltada para dar atuação à sanção, contida exclusivamente na sentença condenatória (ou outro título executivo), com a finalidade de proporcionar, sem o concurso de vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida.

Hodiernamente, entende-se que a fase de execução de uma sentença condenatória é o conjunto de atos tendentes à satisfação do interesse juridicamente protegido na sua integralidade, que foi lesado por quem figura na sentença como obrigado a repará-lo. Evidente que a proteção do interesse jurídico meio ambiente não envolve simples ato de constrição patrimonial do executado, para a recomposição de patrimônio atingido por sua conduta.

Fato notório é a dificuldade de se identificar, inclusive, qual é a extensão do dano provocado pelo poluidor, que conforme mencionado anteriormente, protraí-se no tempo de forma dinâmica, ampliando de forma significativa a fase de execução do julgado. Não é incomum, em razão da complexidade da obtenção do equilíbrio ambiental, a existência de sentenças que demandam a necessidade de fixação da

extensão do dano para um segundo momento, conhecido por liquidação, que ainda não compõe a fase executiva propriamente dita.

A liquidação, nos termos do novo CPC, pode ser efetuada nos termos do art. 509¹¹, por arbitramento ou por novo procedimento comum, sendo que a primeira versa sobre a fixação da extensão da condenação, em regra, a partir da produção de prova técnica, imprescindível para se concluir o “quantum” devido a cada lesado. Em se tratando de tutela do meio ambiente, a produção de nova prova pericial, em fase de liquidação para o cumprimento do processo, é mais um entrave para a desejada celeridade, seja pela resistência da parte em cooperar com os atos de fixação de sua responsabilidade, seja pelo custo que envolve um trabalho técnico multidisciplinar, conforme anteriormente abordado.

Se houver a necessidade da discussão da fixação da extensão da responsabilidade, fixada em sentença, em razão da superveniência de fatos novos, a fase de liquidação se dará pelo procedimento comum da fase de conhecimento, devolvendo-se toda a possibilidade de esgotamento da defesa e dos recursos a ela inerentes, ampliando-se o prazo processual de forma demasiada. A fase de liquidação, portanto, não se mostra como aquela tendente a dinamizar o processo de execução da tutela coletiva e, sem a cooperação dos envolvidos, ressentem-se de uma sistemática mais simplificada, extenuando a marcha processual, em detrimento da efetividade da proteção da tutela ambiental.

A aplicação do princípio da cooperação, então, surge como conduta imprescindível à efetividade da tutela judicial ambiental, em fase de liquidação e execução do comando condenatório, sem a qual, mesmo com as novidades

¹¹ Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação; II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo. § 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta. § 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença. § 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira. § 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

legislativas previstas, reforça o descrédito na observância da duração razoável do processo, enquanto garantia individual do cidadão.

O novo diploma adjetivo, aplicado de forma subsidiária na fase de liquidação e execução da sentença proferida na ação civil pública, dá elementos concretos de atuação ao juiz, com a imposição de medidas de força quando a cooperação não for a regra a ser adotada, especialmente à parte que figuram como titular da obrigação imposta. Nesse sentido, o artigo 772, do NCPC, com a seguinte dicção:

Art. 772. “O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I - ordenar o comparecimento das partes;

II - advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

Dispõe o artigo 773, em sequência, que o juiz poderá, inclusive de ofício, determinar as medidas judiciais necessárias ao cumprimento da ordem para cooperação. Em outras palavras, não sendo voluntária a cooperação em fase de liquidação e execução do julgado, faculta-se a adoção de medidas cautelares tendentes a forçar o cumprimento da cooperação, desde a imposição de multa (*astreinte*), até a interdição de direitos ou atividades, sem prejuízo do reconhecimento da prática de ato atentatório à dignidade da justiça, com a imposição da multa processual, em até vinte por cento do valor da própria execução (art. 774, parágrafo único, NCPC).

4.1.2 Prazo para a recomposição do dano ambiental

Analisando o tema sob o prisma das lesões ambientais, alguns doutrinadores concluem pela ausência de prescrição nas execuções de sentença, que tenham por objeto o interesse metaindividual. Nesse sentido, afirmam Nery Junior e Nery (1993, p. 291-292).

A prescrição é instituto criado para apenar o titular do direito pela sua inércia no não exercício desse direito. Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema da indenização dos danos causados ao meio ambiente o sistema individualista do Código Civil, apenando, dessa forma, toda a sociedade que, em última *ratio*, é a titular ao meio ambiente sadio”.

Respeitado o entendimento sobre a imprescritibilidade do dano ao meio ambiente, em razão de seu caráter difuso, certo é que a extinção do direito de ação, que tem por objeto o efeito patrimonial, submete-se às regras comuns de prescrição, contudo o termo inicial para a contagem do lapso é data da ciência do próprio dano, uma vez que a lesão ao bem jurídico meio ambiente é se prolonga e pode produzir efeitos, de forma oculta, meses, anos ou décadas depois.

Em outras palavras, imaginemos uma ação civil pública na qual determinada sociedade empresária poluidora foi condenada, com força de trânsito em julgado, a reparar o dano metaindividual causado, bem como aqueles que atingidos em sua esfera individual ou em grupo. O prazo da prescrição, mesmo se considerando a fase de execução, nos termos da Súmula 150 do STF¹², não ter por termo inicial o dia do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas a data na qual o dano se tornou aparente.

Sendo um caso de um indivíduo ou grupo, acometidos com câncer em razão da exposição à poluição causada, parece evidente a desnecessidade da promoção de nova ação de conhecimento, podendo haver a assunção da fase executiva, dentro do prazo prescricional vigente, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

4.2 – A reparação do dano ambiental, compensação e indenização

Tratando-se do dano ambiental, o modelo de responsabilidade adotado pelo ordenamento, conforme anteriormente mencionado, é o objetivo, decorrente do art.

¹² Súmula 150 do STF: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.

14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, ambos da Constituição Federal. Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade decorre da teoria do risco integral, não havendo a possibilidade de se invocar excludentes de ilicitude, com força maior, como exemplo. Nesse sentido é o julgado relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão.

A responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludente de responsabilidade.¹³

Assim, a questão envolvendo a reparação do dano passa pelo reconhecimento da existência da conduta comissiva ou omissiva do agente poluidor, o nexo de causalidade e o resultado que influencia ou altera o equilíbrio do meio ambiente. Estabelecidas tais premissas na chamada crise de certeza (processo de conhecimento), impõe-se o comando para se obrigar o poluidor à reparação do dano produzido. Evidente que a mera imposição de condenação patrimonial não satisfaz o prejuízo extenso e complexo que envolve o dano ambiental, sendo apenas uma dentre várias possibilidades de devolução do bem jurídico lesado.

O dano ambiental atinge não só os elementos materiais, a água, o ar, o solo, a fauna, a flora etc, como a qualidade ambiental como um todo, na condição de bem incorpóreo e imaterial. Várias são as questões envolvendo a reparação efetiva do dano ao meio ambiente. Considerando a possibilidade de recuperação natural da área atingida, indaga-se se eventual comando jurisdicional estaria esvaziado, em fase de execução, com o afastamento da responsabilidade do poluidor. Nesse caso, a resposta é negativa, pois a condenação à recuperação da área degradada (obrigação de fazer) abrange não somente à área em si, mas toda a recomposição do ecossistema atingido, uma vez que o direito tutelado é recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹³ REsp nº 1.346.430, j. 18.10.2012, 4ª Turma, Superior Tribunal de Justiça

Destarte, na hipótese de ser atingido um rio por derramamento de óleo, certo é que eventual condenação à recuperação da área não se restringe apenas à retirada do agente poluidor, mas de todo o bioma que, eventualmente, sofreu alterações em razão da conduta nociva reconhecida na ação civil pública respectiva. Evidente, também, que a cessação do dano é ínsita ao próprio comando de recuperação da área degradada, sendo possível, conforme abordado anteriormente, a sua concessão *initio litis*.

O novo código de processo civil manteve a sistemática vigente com relação aos meios de coerção para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, sendo que a multa é um dos instrumentos de medida coercitiva. Assim, a aplicação do princípio da cooperação impõe o atendimento do comando jurisdicional de fazer ou não fazer, sem prejuízo da possibilidade da interposição dos recursos cabíveis.

Inexistindo a colaboração efetiva do atingido pelo comando judicial de fazer ou não fazer, para a cessação do dano ambiental existente, dispõe o art. 536¹⁴ do novo Código de Processo Civil que o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, pode determinar as medidas necessárias à satisfação da tutela específica, com a imposição de busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento da atividade nociva.

A própria norma citada faz a referência à expressão “entre outras medidas”, de sorte que o rol disposto no artigo é exemplificativo, devendo o juiz, dentro de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, adotar qualquer medida cautelar que garanta o cumprimento da tutela específica ou, ainda, a obtenção do seu efeito prático equivalente.

No projeto de lei que tramitou no Congresso Nacional, inclusive levada à votação, admitia a intervenção judicial em atividade empresarial quando houvesse o

¹⁴ Art. 536, NCPC. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do efeito prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. §1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento da atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, como medida apta a garantir a obtenção da tutela concedida. No que tange ao dano ambiental, Nery (2015, p. 1346) esclarece sobre o objetivo do legislador.

É fácil visualizar a sua utilidade prática nos casos em que há risco ambiental, no qual a atividade deveria ser amoldada à necessidade de evitar esse risco, conforme o caso, não havendo impedimento a que fosse aplicada em outras situações em que a atividade empresarial estivesse diretamente ligada a uma obrigação de fazer ou não fazer. Porém, o texto não foi incluído na versão final do CPC, enviada à sanção presidencial.

4.2.1 Recomposição do meio ambiente e compensação ambiental

Além da cessação do dano e a recuperação integral do bem ambiental atingido, o caso em concreto pode revelar a impossibilidade material do cumprimento da obrigação constante do comando judicial, seja pela impossibilidade física ou em razão da colidência de interesses protegidos, em fase de execução.

No caso do dano ambiental, a reparação sempre está associada à ideia de compensação, quando prestada *in natura*, mormente porque consumada a degradação ambiental, a rigor dificilmente haverá retorno ao *statu quo*, restando sempre sequelas insuscetíveis de serem totalmente eliminadas.

Nesse contexto, como anteriormente abordado, a possibilidade da entrega do bem da vida diverso, mas que atenda à satisfação que se deve garantir, em fase de execução, é uma das balizas do moderno conceito de execução de sentenças que, a despeito de trazer cumprimento de obrigação material diversa, não viola a coisa julgada, pois íntegro o comando formal que não pode mais ser objeto de recurso.

Em outras palavras, a aceitação de prestação diversa, desde que atenda ao comando básico da sentença (reparação do dano) pode ser aceito, inclusive de ofício pelo juiz, inexistindo desrespeito à coisa julgada, observando o caso em concreto a impossibilidade material do cumprimento ou a colidência de interesses jurídicos protegidos em igual plano. Em um exemplo concreto, a condenação ao desfazimento de uma obra, determinado por sentença proferida em ação civil pública

ambiental, transitada em julgado, pode ser mais nociva ao meio ambiente, em razão de seu impacto, que a obra em si. Evidente que, dentro de preceitos de razoabilidade e proporcionalidade, possível a aceitação da prestação diversa, também conhecida como compensação ecológica, sem que haja o descumprimento do julgado.

A compensação também pode ser prévia, como condição para o exercício de determinada atividade que cause impacto ao meio ambiente. Destarte, esta modalidade de compensação está definida no artigo 36, da Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidade de Conservação (SNUC), sendo que nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ao meio ambiente, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de Unidade de Conservação do Grupo de Proteção Integral, ou, no caso do empreendimento afetar uma Unidade de Conservação específica ou sua zona de amortecimento, ela deverá ser uma das beneficiárias da compensação ambiental, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral.

A regulamentação do diploma supra se deu com o Decreto Federal nº 4.340/2002, que estabeleceu a seguinte ordem de prioridades para a aplicação de recursos: I – regularização fundiária e demarcação das terras; II – elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo; III – aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, compreendendo sua área de amortecimento; IV – desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e V – desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e área de amortecimento.

O Decreto Federal nº 4.340/2002 estabelece a instituição da câmara de compensação ambiental no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de estabelecer prioridades e diretrizes para aplicação da compensação ambiental, avaliar e auditar a metodologia e os procedimentos de cálculo da compensação ambiental, entre outros. A Câmara de Compensação Ambiental – CCA é um órgão colegiado integrante da estrutura da Secretaria do Meio Ambiente, sendo composta

por membros do setor público e da sociedade civil, e coordenada pelo Secretário Adjunto da pasta. À CCA cabe, entre outros, indicar as Unidades de Conservação que serão beneficiadas com os recursos da compensação ambiental e estipular o montante da compensação ambiental a ser destinado a cada Unidade de Conservação.

Nesse contexto, nada impede que em sede de execução do julgado, o juiz se valha das Câmaras de Compensação Ambiental para determinar, de forma rigorosamente técnica e sem subjetivismo, a forma de cumprimento do julgado sem a violação do seu comando, mas com a efetividade que a proteção da tutela ambiental reclama.

4.2.2 Reparação patrimonial aos lesados e ao Fundo de Defesa dos interesses difusos

O Fundo Nacional de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) tem como gestor estrutura organizacional criada no âmbito do Ministério da Justiça, formado por um conselho (CFDD). A sua finalidade é a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 9.008/95.

Segundo o mesmo artigo, em seu § 2º, os recursos que integram o FDD são provenientes das condenações judiciais impostas em ações civis públicas àqueles considerados violadores de direitos difusos, das multas e indenizações que não se destinam ao direito individual ofendido, dos valores destinados à União em virtude das multas e indenizações previstas no Código de Defesa do Consumidor, das condenações judiciais por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, das multas provenientes de infrações contra a ordem econômica, dos rendimentos auferidos com a aplicação de recursos do próprio fundo e de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

Objetivamente, os recursos são aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo,

especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado e, ainda, a modernização de órgãos públicos responsáveis pela execução de políticas públicas voltadas à defesa dos interesses difusos.

A composição do FDD conta, segundo o art. 2º da Lei nº 9.008/95, com um representante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que o presidirá, um representante do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, um representante do Ministério da Cultura, um representante do Ministério da Saúde, vinculado à área de vigilância sanitária, um representante do Ministério da Fazenda, um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, um representante do Ministério Público Federal e três representantes de entidades civis que tenham por finalidade a promoção da defesa dos interesses difusos.

Em termos práticos, carece o órgão gestor de maior participação da sociedade organizada, mormente porque o diploma legal sequer disciplina como são efetuadas as escolhas das entidades civis. A gestão democrática, que não se confunde com a cooperação, demanda a maior publicidade sobre o empenho dos valores existentes no fundo de defesa, especialmente no que tange ao meio ambiente, em atenção ao comando disposto no art. 225, da Constituição Federal, a realização de audiências públicas, a vinculação do uso dos recursos, em se tratando de indenizações decorrentes de ações civis públicas, ao próprio ecossistema atingido e, finalmente, a maior transparência sobre o montante e o destino dos valores existentes.

Hodiernamente, os recursos podem ser obtidos por instituições governamentais da Administração Direta ou Indireta, nas diferentes esferas de governo, Federal, Estadual e Municipal e organizações não-governamentais, brasileiras, sem fins lucrativos, que tenham nos seus estatutos, objetivos relacionados à atuação no campo do meio ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e por infração à ordem econômica.

A aplicação do princípio da cooperação, em termos de aplicação de tais recursos, envolve a sociedade civil, por intermédio de associações civis, fundações etc, que agindo em conjunto e com uma organização de integração, tem maiores chances de destinar os valores para o fomento de atividades que garantam a eficácia da prevenção e reparação dos bens jurídicos metaindividuais lesados.

No que tange ao meio ambiente, poucos são ações que resultem de projetos de âmbito nacional, voltados para educação, prevenção e reparação do dano ambiental. Nesse sentido, com observa Leite (2000).

Inúmeras vezes, tratado pela legislação ordinária e regulamentado por sucessivos diplomas legais, o referido Fundo, na prática não tem logrado alcançar os resultados desejados. Esta situação tem se repetido na maior parte dos Estados membros, nos quais o Fundo não tem sido efetivamente utilizado.

Não se afasta a possibilidade de que os recursos, muitas vezes, não se destinam ao fiel cumprimento da lei, sendo que a maior participação e fiscalização da sociedade, de forma estruturada e cooperativa, resultariam no melhor destino de centenas de milhões de reais existentes no fundo federal e, também, nos fundos estaduais. Segundo Mazzilli (2006, p. 471) “em suma, ainda que com a criatividade e flexibilidade, o fundo de reparação de interesses difusos lesados há de ser usado sempre em finalidade compatível com a origem”.

4.2.3 Reparação moral individual e coletiva

Não se nega a existência do dano moral individual, mormente porque consagrado na própria Constituição Federal de 1988¹⁵, como garantia da violação de direitos que não integram o patrimônio disponível do lesado. Assim, existindo a conduta nociva ao meio ambiente, que tenha reflexo em direito de personalidade das pessoas atingidas, evidente que a reparação do dano moral provocado é possível, cabendo ao Estado-juiz o seu prudente arbitramento, em razão da extensão do dano e das partes envolvidas.

¹⁵ Art. 5º, inc. X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Dentro do âmbito dos direitos metaindividuais, o Código de Defesa do Consumidor não deixa dúvida quanto ao dano moral decorrente da violação de direitos difusos. Verifica-se que o art. 6º da Lei 8.078/90 dá margem à concepção dos danos morais coletivos, ao prever no inciso VI “a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” e no VII “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Por seu turno, no que tange ao dano ambiental, o art. 1º, inc. 1º, da Lei nº 7.357/85, contempla o cabimento da ação civil pública para a fixação da responsabilidade dos danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente.

Surge a indagação acerca da possibilidade do reconhecimento do dano moral coletivo, ou seja, aquele que se extrai da dor ou no sentimento de frustração da sociedade, decorrente de uma agressão a determinado bem ambiental, ao qual a coletividade se sinta especialmente vinculada. Sem embargo do entendimento em contrário, perfeitamente possível o seu reconhecimento e a fixação da indenização corresponde à violação dos direitos extrapatrimoniais coletivos. No julgamento do REsp 636.021/RJ, pelo Superior Tribunal de Justiça, houve o reconhecimento do dano moral coletivo, em ação civil pública que se discutia a responsabilidade da TV Globo pela veiculação de imagens de sexo e violência, em telenovela exibida no horário vespertino. Segundo a Ministra Nanci Andriahi,

Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.

4.4 Casos em concreto

Incontáveis são as ações que tramitam em todas as instâncias do Poder Judiciário, que versam sobre dano ambiental praticado por pessoa física ou pessoa jurídica de direito público e privado.

O chamado “caso Rhodia” é um dos muitos que chama a atenção pela extensão do dano provocado, desde o descaso com o meio ambiente do trabalho até o desrespeito total com a vida humana e com o ecossistema, estando em trâmite a principal ação civil pública sobre o tema. Destarte, os resíduos industriais organoclorados começaram a sair da fábrica da Rhodia em 1976 e o despejo inadequado desses dejetos perigosos se intensificou a partir de 1978, perdurando por dois anos as atividades de transporte e destinação do “lixo químico”.

Demonstram os estudos técnicos da época, que a Rhodia despejou o lixo internamente em sua própria área, e nos rios Cubatão e Perequê, em suas margens e leitos. A Rhodia e suas transportadoras oficiais eram responsáveis pelos “lixões” mais importantes - os de Samaritá - tanto pelo volume como pela inadequação total dos “lixões”, sendo que os resíduos químicos contaminaram o solo, os rios, o lençol freático, o ar, atingiram o complexo estuarino chegando às praias, contaminando a fauna e flora marinhas.

Durante pelo menos 15 anos saíram dessas áreas milhares de caminhões carregados de areia contaminada. A areia para a construção civil em toda a Baixada Santista foi retirada do Rio Branco e Rio Mariana, em São Vicente; e do rio Cubatão, áreas comprovadamente contaminadas. No fim da década de oitenta saíram dos rios de Samaritá - o Branco e o Mariana - 500 caminhões de areia por dia para as obras de ampliação do retroporto de Santos. A vila dos pescadores, em Cubatão, foi aterrada com material contaminado. Da mesma forma com que análises da Cetesb detectaram organoclorados e “lixo químico” no aterro do prédio da escola do Senai, na Praça da Bíblia, nº 1, em Cubatão.

Somente em 1993, a extração e comercialização de areia das margens do rio Cubatão, próximo a um “lixão da Rhodia”, foi proibida pela intervenção do Ministério Público, pela ação da Curadoria do Meio Ambiente de Cubatão. Análise da Cetesb indicou contaminação da areia que estava sendo comercializada com metais

pesados e organoclorados de alta nocividade e de potencial cancerígeno reconhecido.

Entre "lixões" encontrados pela população, confirmados pela Cetesb e assumidos legalmente pela Rhodia, os de maior risco são os localizados na área continental de São Vicente - em Samaritá - e no Quarentenário. A magnitude do risco desses depósitos pode ser avaliada pela quantidade e conteúdo dos resíduos, pela exposição direta, múltipla e prolongada sofrida pela população e pela abrangência da agressão aos ecossistemas locais. A quantidade de materiais contaminados de Samaritá e em seu entorno ultrapassa 100 mil toneladas. O conteúdo dos depósitos é uma combinação nefasta de venenos organoclorados, com predomínio do HCB - o hexaclorobenzeno. Em menor volume o pentaclorofenato de sódio - o "pó-da-china", o tetracloreto de carbono o tetracloroetileno. E, entre outros podemos destacar o hexaclorobutadieno pelo seu potencial cancerígeno elevado.

Um caso que se mostra relevante se refere à Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em desfavor do Distrito Federal, figurando como réus NOVACAP e Sociedade Limitada Quacil Construção e Terraplanagem Ltda.

A causa de pedir orbitou na condenação dos réus na obrigação de reparar os danos ambientais, causados pela construção da ponte sobre o córrego Cabeça de Veado, situado no Distrito Federal, bem como em indenizar os danos irreparáveis.

Após o deslinde probatório, os danos ao meio ambiente restaram efetivamente comprovados nos autos, através do Laudo do Instituto de Criminalística, que confirmou a ocorrência dos danos ao meio ambiente, elencando-os como a retirada da cobertura vegetal de parte da área de preservação permanente do Córrego Cabeça de Veado e das áreas adjacentes ao curso de água; Impermeabilização da superfície do solo em virtude da camada asfáltica e da edificação em área de preservação permanente.

Além disso, a prova pericial demonstrou os impactos ambientais suportados no ecossistema da região, devido à construção realizada pelos envolvidos, sendo eles, o afastamento da fauna nativa; dificuldade no livre trânsito de animais; diminuição da infiltração de água no solo e, por conseguinte, aumento do escoamento superficial.

Evidente que a construção da ponte no local tinha o objetivo de melhorar a urbanidade e mobilidade dos munícipes, demonstrando a existência de interesses jurídicos legitimamente protegidos, entretanto, conforme o teor do laudo pericial, inúmeros foram os danos e impactos ambientais sofridos na região. Sendo assim, diante da impossibilidade de retroatividade na conduta, bem como os efeitos negativos ao meio ambiente, restou ao magistrado aplicar, em desfavor do agente poluidor, as devidas indenizações e compensações, conforme trecho do relator da apelação:

Não se desconhece que o Distrito Federal, por força do desenfreado aumento populacional, que acabou desencadeando na criação de diversas cidades e condomínios ao seu redor, tem em seus ombros a obrigação (até mesmo por força do interesse público que deve tutelar) de buscar alternativas de racionalização do fluxo viário, no intento de oferecer uma melhor comodidade e conforto aos seus moradores. Ocorre que, paralelamente a isso, existe a premente necessidade de se protegerem os parques ecológicos, os mananciais de água, o ecossistema, enfim, o meio ambiente em geral, isso tudo no intento de também propiciar uma melhor qualidade de vida a essa geração e principalmente às gerações futuras.” (Ap. Cível nº 20050150020768, Distrito Federal).

Nota-se a preocupação na manutenção do panorama ambiental atual, ecologicamente equilibrado, em detrimento de medidas imediatistas. Outro ponto importante no referido julgado para a alegação recursal de *bis in idem*, entre a aplicação da compensação ambiental e a indenização por danos ambientais. De fato, conforme destacado no julgado, a primeira decorre de autorização administrativa, atividade, portanto, lícita. Fundamenta-se no princípio da responsabilidade objetiva pelo qual a responsabilidade independe de ofensa à lei ou qualquer regulamento. A seu turno, a indenização decorre ontologicamente da prática de um ato ilícito que, conforme descrito acima, restou patente.

Em se tratando de grande escala de impacto ambiental, a explosão da plataforma *Deepwater Horizon*¹⁶, no dia 20 de abril de 2010, administrada pela *British Petroleum* (BP), ocorrido no golfo do México. Insta que o evento ocorreu devido o deslocamento de uma bolha de metano que escapou do poço e emergiu pela coluna de perfuração, segundo funcionários da plataforma. Além das vítimas fatais, a mancha de óleo no mar cobriu uma área de 5.200 Km², espalhando-se pelo litoral de alguns estados norte-americanos.

Com o escopo de atenuar o impacto, inúmeras ações foram tomadas, mas não atingiram o seu objetivo de conter o vazamento de petróleo. Um grande empecilho se consubstanciou na área de trabalho consistente em 1.500 (um mil e quinhentos) metros com profundidade do poço por volta 5.400 (cinco mil e quatrocentos) metros. Logo após o fato, a empresa imergiu uma câmara de três andares de altura, feita de cimento e aço e peso aproximado de 100 (cem) toneladas lançado na direção do fosso de vazamento principal, na tentativa de cessar o fluxo, contendo o óleo no fundo, assim, sendo possível o seu bombeamento. Entretanto, tal medida não restou satisfatória, pois cristais de gelo entupiram a estrutura.

Diante do insucesso na interrupção do vazamento, que perdurou por cerca de três meses. Assim, após o desastre, o impacto ambiental é inevitável. Dados oficiais apontam o número de animais encontrados mortos: 1.146 (um mil, cento e quarenta e seis) tartarugas marinhas, 128 (cento e vinte e oito) golfinhos e 8.209 (oito mil, duzentos e nove) aves marinhas de 102 (cento e duas) espécies, incluindo várias ameaçadas de extinção. Contudo, a quantificação não deve ser precisa, pois alguns estudiosos acreditam que o evento trágico tenha atingido fatalmente cerca de 6.000 (seis mil) tartarugas de 5 (cinco) espécies, todas ameaçadas de extinção, talvez cerca de 26.000 (vinte e seis mil) mamíferos marinhos e 82.000 (oitenta e duas mil) aves marinhas.

¹⁶<http://www.ecodesenvolvimento.org/noticias/golfo-do-mexico-e-palco-de-um-dos-piores-desastres>.

[http://www.dci.com.br/industria/eua-anunciam-acordo-de-us\\$-bi-com-petroleira-bp-por-vazamento-de-oleo-em-2010-id500360.html](http://www.dci.com.br/industria/eua-anunciam-acordo-de-us$-bi-com-petroleira-bp-por-vazamento-de-oleo-em-2010-id500360.html)

Evidente que essa catástrofe irá se perpetuar por décadas no local, alterando significativamente o bioma marinho. Tais indicativos devem estar presentes no momento de se arbitrar o *quantum indenizatório*. Após alguns anos de análise dos dados e negociação com a empresa-poluidora, a justiça norte-americana fechou acordo de mais de US\$ 20 bilhões, em razão de indenização pelo dano ambiental.

O Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Pará ajuizou ação civil pública ambiental em face do Banco do Brasil S/A e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra onde dispõe que a instituição bancária concedia crédito rural a imóveis rurais paraenses situados no bioma Amazônia que atuavam no local em contrariedade a legislação ambiental, além de degradar o meio ambiente através dos grandes desmatamentos. Após a realização de diversos estudos foi possível relacionar a política creditícia rural com o desmatamento da Amazônia.

Segundo ficou apurado na fase de conhecimento da demanda, os subsídios financeiros públicos para a pecuária continuam e há indícios de que eles estimulam o desmatamento. O empréstimo subsidiado fornecido pelo Fundo Constitucional do Norte – FNO deveria ser usado apenas para melhorar a qualidade e produtividade da pecuária, pois o FNO proíbe investimentos em desmatamento. Entretanto, como o FNO constitui um subsídio, ele tende a aumentar o investimento nessa atividade mais do que seria o normal (usando taxas de juros de mercado) e pode até estimular indiretamente o desmatamento. Por exemplo, um fazendeiro pode desmatar novas áreas sem empréstimo, pois sabe que obterá bons rendimentos usando o empréstimo subsidiado para comprar o rebanho.

Segundo os procuradores da república, restou verificado que o banco requerido não cumpria com as imposições ambientais mínimas, deixando de observar inúmeros comandos legais do CONAMA, além da própria normatização do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil referente a concessão de créditos rurais. Continuam asseverando que prática bancária de concessão de créditos rurais a juros reduzidos é um dos maiores vetores do desmatamento. Os estudos realizados acrescentam que os fundos constitucionais destinados à Amazônia Legal emprestam recursos financeiros com taxa de juros bem abaixo da

praticada no setor financeiro, apontando taxas que orbitam entre 6% a 10,75% ao ano. Dessa forma, diante de tais incentivos financeiros corroborados com a facilidade de acesso às terras públicas e inaplicabilidade da lei florestal, o deslinde fático é o crescimento de desmatamento.

Outro indício se consubstancia na Nota Técnica elaborada pelo Departamento de Políticas para o Combate aos Desmatamentos, ligado ao Ministério do Meio Ambiente, onde concluiu que existem evidências de correlação entre a concessão de crédito rural público com o desmatamento de florestas na Amazônia. Ressaltam no teor da nota técnica, que o aumento de empréstimo rural sem adotar mecanismos de controle e monitoramento pelos órgãos ambientais, visando fiscalizar o cumprimento das obrigações ambientais pelos ruralistas, não coíbe o crescimento, tão pouco mantém as taxas de desmatamento.

Diante das informações colacionadas e dos fortes indícios de que a instituição bancária possui responsabilidade objetiva sobre os danos ambientais gerados pelos mutuários ruralistas face ao bioma da Floresta Amazônica, uma vez que não cumpriram os as exigências legais, o Ministério Público Federal requereu: outra ação de reparação de dano ambiental, a autora Maria Gomes de Oliveira Santos ingressou com a demanda em face de Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras. Segundo consta no relatório do acórdão, a no fatídico dia, a indústria Fertilizantes Nitrogenados de Sergipe – FAFEN, subsidiária da empresa petrolífera, deixou vazar para o leito fluvial do Rio Sergipe aproximadamente quarenta e três mil litros de amônia, ocorrendo dano ambiental pelo qual provocou a morte de peixes e demais animais que viviam no referido rio, atingindo drasticamente o ecossistema local.

A autora enfatizou que é pescadora artesanal e que subsiste através da prática da atividade, entretanto devido o fato danoso, a sua atividade ficou privada, não tendo como auferir qualquer ativo financeiro para suplantar os seus custos mensais, suportando sofrimentos em decorrência do dano ambiental.

No juízo de primeiro grau os pedidos foram julgados parcialmente procedentes a fim de condenar o requerido ao pagamento da quantia de R\$ 240,00

(duzentos e quarenta reais), a título de lucros cessantes, a contar do acidente, e R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) a cargo de danos extrapatrimoniais.

Em segundo grau, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe deu provimento parcial ao recurso do requerido diminuindo o valor do dano moral. Ambas as partes recorreram do acórdão. O Superior Tribunal de Justiça manteve o acórdão, fundamentando no sentido de que o *quantum* do dano moral de R\$ 3.000,00 (três mil reais) se mostra adequado, pois os pescadores locais sofreram os efeitos do dano por cerca de seis meses. O E. Relator asseverou que mais de mil processos foram ajuizados pelas pessoas prejudicadas de forma direta diante do dano ambiental.

O Ministério Público do Estado de Sergipe ingressou com ação civil pública em face de CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA e CENCOSUD BRASIL S/A pleiteando indenização por danos morais coletivos decorrentes de poluição sonora e irregularidade urbanística provocada pelo funcionamento dos condensadores e geradores colocados no fundo do estabelecimento.

Em sentença de primeiro grau, o juiz condenou os requeridos, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de danos morais coletivos. Houve propositura de apelação junto ao Tribunal de Justiça no qual deu provimento parcial, reduzindo o *quantum indenizatório* para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Inconformadas, as partes interpuseram recurso junto ao Superior Tribunal de Justiça, no qual reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propositura de tal demanda, com o seguinte fundamento.

A poluição sonora, mesmo em área urbana, mostra-se tão nefasta aos seres humanos e ao meio ambiente como outras atividades que atingem a "sadia qualidade de vida", referida no art. 225, caput, da Constituição Federal. 4. O direito ao silêncio é uma das manifestações jurídicas mais atuais da pós-modernidade e da vida em sociedade, inclusive nos grandes centros urbanos. 5. O fato de as cidades, em todo o mundo, serem associadas à ubiquidade de ruídos de toda ordem e de vivermos no país do

carnaval e de inúmeras manifestações musicais não retira de cada brasileiro o direito de descansar e dormir, duas das expressões do direito ao silêncio, que encontram justificativa não apenas ética, mas sobretudo fisiológica. 6. Nos termos da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), também é poluição a atividade que lance, no meio ambiente, "energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos" (art. 3º, III, alínea "e", grifei), exatamente a hipótese do som e ruídos. Por isso mesmo, inafastável a aplicação do art. 14, § 1º, da mesma Lei, que confere legitimação para agir ao Ministério Público. 7. Tratando-se de Tratando-se de poluição sonora, e não de simples incômodo restrito aos lindeiros de parede, a atuação do Ministério Público não se dirige à tutela de direitos individuais de vizinhança, na acepção civilística tradicional, e, sim, à defesa do meio ambiente, da saúde e da tranquilidade pública, bens de natureza difusa" (REsp 1.051.306/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 10/09/2010).

Quanto ao mérito dos recursos, a Corte Superior manteve a redução do *quantum indenizatório* nos termos estabelecidos pelo Tribunal de Justiça do estado de origem.

CONSIDERAÇÕES

A tutela judicial ambiental é um dos instrumentos para se garantir a observância dos preceitos constitucionais contidos no artigo 225, da Constituição Federal de 1988. A existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado decorre da necessidade de preservação da própria espécie humana, que está experimentando as mais variadas alterações do ecossistema, decorrentes da sua própria intervenção. De fato, uma Constituição que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a inviolabilidade dos direitos de personalidade (art. 5º, X) e o direito amplo ao acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXV) tem que garantir uma intervenção do Estado-juiz célere e efetiva para a recomposição da violação de direitos atinentes ao meio ambiente.

Partindo-se para a análise de nossa Constituição Federal de 1988, depreendemos o arcabouço protetivo ambiental, sendo que os fundamentos para o exercício do poder jurisdicional, para a garantia de sua proteção efetiva, encontram-se delimitados ao longo do seu texto, em uma clara ascensão dos chamados princípios constitucionais do processo, antes relegados ao plano infraconstitucional.

Destarte, necessário se faz reconhecer que um dos principais fundamentos para a obtenção da tutela jurisdicional é a proteção explícita da citada dignidade da pessoa humana. Assim, a prestação jurisdicional, com a concessão da efetiva tutela, deve ser instrumento destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, individuais e coletivos, bem como o bem-estar ambiental, o desenvolvimento sustentável e a igualdade e justiça de nossa sociedade, sempre nos limites da função típica do Poder Judiciário, que é exercer seu poder de proteção à lesão ou ameaça de lesão a direito, de forma imparcial e autônoma.

Nesse contexto, o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal de 1988, traz como uma das garantias individuais a inafastabilidade da apreciação jurisdicional de lesão ou ameaça de lesão a direito, sendo que nem ao menos a lei pode impor o

afastamento do direito de ser ver apreciado pelo Poder Judiciário um interesse jurídico passível de tutela.

Para a obtenção desta tutela, nada mais garantidor que a cláusula que impõe o chamado devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF), no qual o Estado deve garantir um processo célere, imparcial e justo, em respeito às normas postas e aos princípios constitucionais, para a pacificação dos conflitos trazidos.

De forma equivocada, a garantia constitucional da privação da liberdade ou de bens através do devido processo legal, com todas as garantias legais dos recursos e defesas a ele inerentes, previstos no sistema normativo processual vigente, tem sido colocada por muitos como um dos entraves à garantia constitucional do acesso à Justiça, pela ausência ou dificuldade da efetivação concreta da concessão da tutela jurisdicional.

Necessário se faz reconhecer que os princípios apontados (devido processo legal e inafastabilidade da apreciação jurisdicional) não são excludentes, pois se tratam de princípios constitucionais perfeitamente harmonizáveis no sistema de garantias individuais previstos na Carta Federal de 1988. Neste contexto, o anseio pela efetividade jurisdicional deve encontrar amparo na recente reforma do diploma processual civil, com a maior participação dos intervenientes do processo para a diminuição de atos processuais protelatórios, sem prejuízo das reformas estruturais da Justiça brasileira.

A complexidade do interesse juridicamente tutelado, meio ambiente, demanda a existência de mecanismos ágeis e efetivos de prevenção e reparação do dano, aptos a entregar aos lesados e à natureza a restituição da situação degradante. A tutela judicial, por intermédio da ação civil pública, nesse contexto, deve se traduzir como instrumento processual moderno e em consonância com os anseios da sociedade contemporânea.

A demora na concessão da Justiça é um dos entraves para a pacificação dos conflitos ambientais, mormente quando o desrespeito ao ordenamento vigente se observa de forma cotidiana. Nos trinta anos após a entrada da vigência da Lei nº

7.347/85, evoluiu a percepção de que a tutela ambiental não se mostrou satisfatória e muito menos célere, criando o descrédito do Poder Judiciário junto aos jurisdicionados. Destarte, a aplicação subsidiária da lei processual então vigente, voltada para a tutela do interesse individual e patrimonial, pouco contribuiu para a mudança deste cenário, emprestando o arcabouço procedimental que não se coadunava com o interesse metaindividual.

A vigência da Lei nº 13.105/15, o novo Código de Processo Civil, traz uma mudança de paradigma na atuação dos intervenientes do processo e do próprio Estado-juiz, fazendo a correlação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o resultado efetivo e útil da própria jurisdição. É nesse contexto que a cooperação, entendida de forma principiológica, cria a expectativa da mudança comportamental no conflito de interesses que, sem abandonar o caráter subjetivo de quem participa da relação jurídico-processual, impõe a observância de um interesse coletivo, especialmente quando o objeto da tutela é o meio ambiente. Assim, as partes não mais se autodeterminam apenas em razão de sua esfera de interesse, mas em razão de um interesse comum, que é a obtenção de uma resposta judicial célere, efetiva e justa, do ponto de vista formal e material.

O modelo de comportamento que se extrai, a partir do cotejo do princípio da cooperação, importa no auxílio mútuo das partes, com a Justiça e seus auxiliares, bem como com a própria sociedade, maior interessada na pacificação dos conflitos metaindividuais. A resistência à pretensão para a prevenção e reparação do dano ambiental pode e deve ser exercida, como corolário da garantia constitucional do devido processo legal, contudo os limites ao exercício desse direito estão circunscritos pela própria atuação cooperativa da parte, que deve buscar, em todo momento do processo, contribuir para a solução rápida do litígio, mesmo que importe em uma decisão judicial desfavorável ao seu interesse. A ação civil pública deve se traduzir, portanto, como meio pelo qual há assunção da responsabilidade socioambiental de todos aqueles que, de qualquer forma, são agentes poluidores.

A aplicação do princípio da cooperação também se estende ao magistrado, que deve assumir um papel mais participativo como presidente do processo, buscando a prevenção da extensão do litígio e a celeridade da tramitação dos atos

concatenados, que resultam na manifestação do Estado-juiz e na tutela judicial efetiva. Sem perder a equidistância necessária à imparcialidade, cabe ao juiz a tarefa de buscar a conciliação entre os envolvidos, como forma alternativa de resolução do conflito; a condução do feito com ciência prévia aos intervenientes sobre a forma do procedimento; a distribuição prévia do ônus da produção probatória; a ampla fundamentação das decisões judiciais, dando-se efetividade ao comando disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal; envolver-se com a comunidade atingida quando a o objeto da ação versar sobre a tutela de interesse coletivo, como o meio ambiente e; a entrega efetiva do bem da vida juridicamente protegido, ao seu respectivo lesado.

Afasta-se a crítica da adoção de princípios para a resolução de caso em concreto, mormente quando há conflitos entre interesses juridicamente protegidos. O conceito positivista do ordenamento tem que evoluir no sentido de que os princípios, quando aplicados com razoabilidade e proporcionalidade, permitem a solução individual do conflito jurídico, mesmo que em detrimento de um direito reconhecido.

A garantia do direito individual e coletivo à celeridade da obtenção da tutela judicial efetivas passa, portanto, pela mudança de comportamento de todos os intervenientes do processo, que não ficam inertes ao andamento da marcha processual, cooperando entre si para a solução rápida do litígio, sem o afastamento do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal). Em se tratando de ação civil pública, principal instrumento de obtenção da tutela coletiva, o interesse público deve nortear o modelo de comportamento cooperativo, sempre objetivando a solução que atende à coletividade e não qualquer interesse subjetivo, que pode e deve ser reclamado pelo meio processual próprio.

Especificamente na ação civil pública, em cotejo com a aplicação do princípio da cooperação disposto expressamente no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), na fase probatória e de execução, encontramos as maiores e significantes alterações, com a aplicação diferenciada da distribuição do ônus da prova, responsabilidade sobre o adiantamento das despesas processuais e o comportamento ético diante da necessidade de uma resposta judicial célere e justa, sempre atendendo o interesse maior do processo, que é a proteção do bem jurídico

tutelado. Versando a ação civil pública sobre a tutela do meio ambiente, o atual modelo vigente encontra obstáculo na produção da prova e determinação da extensão da responsabilidade, verificadas por perícias multidisciplinares intrincadas e de alto custo. Na fase executiva, além da liquidação da sentença condenatória ambiental, que pode sofrer a intervenção de todos aqueles diretamente lesados pelo agente poluidor, temos a cooperação como fonte da imposição de obrigações concretas para o sujeito passivo da condenação, sob pena de ser verificado o chamado ato atentatório contra a dignidade da justiça, com a imposição das sanções cabíveis.

A recomposição do dano ambiental também difere da mera recomposição patrimonial comum, uma vez que a lesão não se traduz em diminuição de bens ou ganhos econômicos, mas em verdadeiro atentado contra a vida. Surge a possibilidade da recomposição/compensação, quando materialmente possíveis, sem prejuízo da recomposição do patrimônio das pessoas atingidas.

Nesse contexto da recomposição ou compensação do dano, a possibilidade do fomento de alternativas ao litígio se torna imprescindível para se garantir a própria celeridade da tutela judicial. A mediação extraprocessual, o maior rigor da fiscalização por órgãos de fomento da atividade econômica sustentável, a obrigatoriedade de seguros para as atividades de grande impacto ambiental, entre outras medidas, são exemplos de como se garantir a prevenção e a reparação do dano ao equilíbrio do meio ambiente sem, necessariamente, passar por um complexo e demorado processo de obtenção da tutela judicial.

A aplicação do princípio da cooperação na ação civil pública, assim como em todas as demais demandas ambientais, passa por uma mudança de comportamento ético dos intervenientes do processo, legitimados, Ministério Público, réus, auxiliares da Justiça, juiz e a própria sociedade, criando-se uma cultura na qual deve prevalecer o interesse coletivo à proteção das relações de equilíbrio entre a conduta humana e a natureza.

A rápida pacificação dos conflitos ambientais e a criação de uma cultura de cooperação se faz necessária para a preservação e continuidade da vida, em todos

os sentidos. A mudança de comportamento dos litigantes e demais intervenientes do processo não se modifica apenas em razão do implemento de uma alteração legislativa.

O amadurecimento de uma democracia moderna passa pela conscientização de que os cidadãos são titulares de direitos, que devem ser protegidos com afincamento pelo Poder Judiciário, garantindo-se uma tutela judicial rápida, justa e efetiva. Além da percepção de que são titulares de direitos, os intervenientes do processo judicial devem ter a consciência de que são detentores de deveres, que não se constituem em apenas seguir as regras colocadas pelo ordenamento, mas em cooperativa e efetiva participação, objetivando-se a pacificação do conflito de interesses juridicamente protegidos.

A educação, como instrumento de mudança de paradigma de comportamento, é a chave para a criação da consciência ecológica como bem coletivo, de modo a propiciar que os litígios envolvendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado transcendam o eventual direito individual.

O processo, por si só, não cria a cooperação necessária para a garantia de uma tutela ambiental efetiva e sim a busca de todos os envolvidos pela garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como meio de se prevenir e valorizar toda forma de vida.

Como assinalado anteriormente, senso comum é a percepção de que o Poder Judiciário, especialmente nas demandas judiciais de maior envergadura, tem-se pautado pela observância do devido processo legal, porém falhado no seu objetivo maior, que é o resultado final efetivo que, por vezes, não alcança o seu destinatário final e nem ao menos recompõe o bem jurídico lesado.

Uma vez verificada a ocorrência do dano ambiental, com o posterior ingresso de ação judicial para a recomposição dos prejuízos causados ao ecossistema, cabe ao Estado-juiz a adoção de todas as medidas ao seu alcance para se garantir, em tempo razoável reclamado pelo caso em concreto, a cooperação de todos os

envolvidos, com o objetivo da pacificação social e principalmente recomposição máxima da degradação experimentada.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ANTUNES, Paulo de Bessa Antunes. *Dano ambiental. Uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000.
- BAHIA, Alexandre Melo Franco, NUNES, Dierle, PEDRON, Flavio, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC. Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- BARROSO, Luis Roberto. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. Cadernos de direito constitucional e ciência política*, São Paulo, v. 6, n. 23, 1998.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, trad. de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed Coimbra: Almedina, 2003.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001.
- COSTA, Daniel Carnio. *Danos Individuais e Ações Coletivas*. Curitiba: Juruá, 2009.
- CUNHA, Sérgio Sérulo. *Dicionário Compacto do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University, 1977.
- _____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DURÇO, Roberto. Seguro ambiental, in Vladimir Passos de Freitas (Org.), *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba, Juruá. 1998.
- MILARÉ, Édis. *Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MORATO LEITE, José Rubens e DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados*.
- FERREIRA FILHO, Roberval Rocha (Org.). *Principais Julgamentos STJ*. Bahia: Juspddivm, 2013.

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. *O Código de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*, São Paulo: Forense Universitária, 2007.
- HESSE Konrad. *Elementos de direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. 20. ed. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1998.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*, Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MELLO, Paula Susana Amaral. *Direito ao Meio Ambiente e Proibição do Retrocesso*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira, MÁRTIRES COELHO, Inocêncio e GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MILARÉ, Édis, MILARÉ, Lucas Tamer. *Ação civil pública após 30 anos: a ação civil pública como instrumento preventivo / reparatório da danosidade ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e legislação civil em vigor*. Colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. São Paulo: Saraiva, 2005.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei nº 13.105/2015*. São Paulo: RT, 2015

_____ *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993.

PEYRANO, Jorge W. apud RUSCH, Erica. *Distribuição do ônus da prova nas ações coletivas ambientais*. In *Repro*. Ano 34. nº 168. Fev/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

STRECK, Lenio. *Verdade e Consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

YARSHELL, Luiz Flávio. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAGREBELSKY. *El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia*. Madrid: Ed Trotta, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: RT, 2006.

Artigos e periódicos

Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números, 2014.

Revista de Direito Ambiental. São Paulo, out-dez, 2014.

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n.12, 2004.

Sítios da internet

<<http://presidência.gov.br/legislacao>>

<<http://tjsp.jus.br>>

<<http://stj.jus.br>>

<<http://stf.jus.br>>

<<http://tj-df.jus.br>>

<<http://www.cnj.jus.br>>

<<http://www.ecodesenvolvimento.org>>