UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PIETRO TABARIN VOLPONI

MEIO AMBIENTE E SOCIEDADE DE RISCO: PROTEÇÃO INTEGRAL E PREVENÇÃO NA TUTELA INIBITÓRIA ALÉM DO ILÍCITO

Florianópolis, agosto de 2007.

PIETRO TABARIN VOLPONI

MEIO AMBIENTE E SOCIEDADE DE RISCO: PROTEÇÃO INTEGRAL E PREVENÇÃO NA TUTELA INIBITÓRIA ALÉM DO ILÍCITO

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador:
Professor Dr. José Rubens Morato Leite

Florianópolis, agosto de 2007

Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada "Meio ambiente e sociedade de risco: proteção integral e prevenção na tutela inibitória além do ilícito", elaborada pelo acadêmico Pietro Tabarin Volponi e aprovada pela banca examinadora, composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação e foi julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria n.º 1886/94/MEC, regulamentada pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n.º 003/95/CEPE.

Florianópolis, 04/09/2007

_____
José Rubens Morato Leite
Doutor em Direito

_____
Pedro de Menezes Niebuhr
Mestre em Direito

_____
Melissa Ely Melo
Bacharel em Direito

Aos meus avós Darcy Volponi (*in memoriam*) e Lino Tabarin (*in memoriam*), pelos fantásticos momentos de felicidade e conhecimento em que vivi ao lado deles e, também, por não me privarem da sua companhia por mais de vinte anos nesta vida. De qualquer maneira, ainda seguimos juntos.

Agradeço, em primeiro lugar, a vida que me deram.

Aos meus pais, Elimarci Volponi e Lise Tabarin Volponi, um muito obrigado seria pouco em razão do carinho, apoio, força e amor proporcionados ilimitadamente e, também, por tudo aquilo que eles fizeram e ainda fazem por mim.

Aos meus irmãos Júlia e Otávio, pela convivência feliz, e às avós Elza e Else, simplesmente maravilhosas.

A Débora, pela paciência e pelo enorme carinho especial.

A todos os amigos, bem representados nas pessoas dos incríveis Gustavo Blumenau e Paulo Júnio, mais conhecido como Pet Estrela, pelas risadas, histórias vividas, pelo incentivo e companheirismo.

À família Camerini: tio Marcos e tia Malu e seus filhos Luana e Lucas, pela acolhida sempre maravilhosa na casa e na vida deles, pelo carinho e por fazerem me sentir muito bem em sua companhia.

Agradecimentos irrestritos ao meu orientador e sempre mestre, Dr. José Rubens Morato Leite, pela compreensão, atenção, pelos ensinamentos, pelas oportunidades e, sobretudo, por ser exemplo, para mim, de profissional que trabalha com seriedade e assiduidade.

Por fim, ao Silvio Santos, figura inoxidável do entretenimento e da televisão.

Por quê? é filosofia. Porque é pretensão.
(Millôr Fernandes)

Vão-se os homens, ficam os livros.
(Pietro Tabarin Volponi)

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo principal estudar a concepção de tutela inibitória e a possibilidade de sua aplicação na área do direito ambiental brasileiro, não somente diante da prática de atividades ilícitas, mas também de atividades lícitas, levando-se em conta a problemática do risco, sua tolerabilidade e intolerabilidade. Desse modo, no primeiro capítulo se apresentam noções sobre meio ambiente, teoria da sociedade de risco, de Ulrich Beck, e a preocupação da ordem jurídica com o risco. Já no segundo capítulo, destacam-se a prevenção e a proteção integral como valores essenciais e necessários em sede de direito ambiental, aliados às formas de tutela adequada dos direitos, estas incluídas entre os principais escopos do processo civil moderno. Por fim, no terceiro capítulo, abordam-se as linhas gerais da tutela inibitória, frisando-se seu feitio preventivo e específico, tal como propõe Luiz Guilherme Marinoni, inspirado na doutrina italiana. Procura-se verificar, utilizando-se o método indutivo, se é possível a utilização da teoria da tutela inibitória para se evitar o cometimento de ilícitos (e conseqüentemente a ocorrência eventual de danos), sua continuação ou repetição e, ainda, impedir a prática de lícitos, caso estes não encontrem mais amparo na tolerabilidade do risco a que expõem o meio ambiente.

Palavras-chave: meio ambiente – sociedade de risco – prevenção – precaução – tutela inibitória – conduta e atividades ilícitas e lícitas.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art., arts.	Artigo, artigos
CC	Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002)
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990)
Cf.	Confira, confronte.
CPC	Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973)
CTN	Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966)
e. g.	*exempli gratia*, cuja tradução significa “por exemplo”
ss.	seguintes

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 09
1 MEIO AMBIENTE E SOCIEDADE DE RISCO 11
1.1 Notas introdutórias sobre o meio ambiente: etimologia, senso comum, conceito jurídico e conceito doutrinário 11
1.1.1 O meio ambiente como direito difuso 19
1.2 Apontamentos sobre meio ambiente e sociedade de risco 24
1.2.1 Homem e meio ambiente 24
1.2.2 O meio ambiente na sociedade de risco 29
1.3 Relevância jurídica do risco 36
1.3.1 O risco como realidade amparada pela seara jurídica 36
1.3.2 Distinção entre perigo, risco, ilícito e dano 40
2 PREVENÇÃO E PROTEÇÃO INTEGRAL DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE 43
2.1 Tutela principiológica do meio ambiente 43
2.1.1 Princípio do desenvolvimento sustentável 45
2.1.2 Princípio do poluidor-pagador e do usuário-pagador 48
2.1.3 Princípio da prevenção 50
2.1.4 Princípio da precaução 52
2.1.5 Princípio da participação 54
2.1.6 Princípio da reparação 56
2.2 Tutela dos direitos e técnicas de tutela 57
3 TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL ALÉM DO ILÍCITO 62
3.1 Notas preliminares 62
3.2 Fundamentos da tutela inibitória 66
3.3 Pressupostos da tutela inibitória 70
3.4 Modalidades da tutela inibitória 72
3.5 Tutela inibitória ambiental contra riscos ilícitos 73
3.6 Tutela inibitória ambiental contra atividades lícitas produtoras de riscos 76
CONCLUSÕES 79
REFERÊNCIAS 82

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende ressaltar a prevenção e a proteção integral como valores principais em matéria de direito ambiental, procurando na tutela inibitória o meio de garantir a inviolabilidade desse direito tal como assentada no art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O objetivo específico é a investigação da possibilidade de se ampliar o âmbito de aplicação da tutela inibitória, originariamente concebida para evitar a prática, continuação ou repetição de ilícitos, de modo que também possa impedir ações, omissões e atividades lícitas que não possam mais ser toleradas pela sociedade.

O contato com o direito ambiental no penúltimo semestre do curso de direito (2006.2), desta faculdade, no projeto de extensão intitulado "Assistência Jurídica Gratuita, através do Núcleo de Prática Jurídica, às Associações Civis Protetoras do Meio Ambiente", coordenado pelo professor Dr. José Rubens Morato Leite, despertou o interesse deste acadêmico pela pesquisa da tutela inibitória ambiental, ao participar daquela atividade, motivando-o para a escolha do assunto que será tratado adiante, em três capítulos.

Para dar conta disso, foram utilizados o método indutivo e a pesquisa bibliográfica, recorrendo-se, sobretudo, à teorização do Dr. Luiz Guilherme Marinoni sobre a tutela inibitória, o qual, inspirado na doutrina italiana, entende-a como tutela eminentemente preventiva, que merece análise detalhada em prol da superação da tutela ressarcitória, esta voltada para os casos em que já ocorreu o dano, cuja reparação é, muitas vezes, difícil ou mesmo impossível em sede ambiental.

Desse modo, no primeiro capítulo, será apresentada uma ordem de fatos que mostra o risco como constante da vida em sociedade, não podendo ser desprezado pelo direito. O foco recairá sobre a relação entre homem e meio ambiente, tendo como base a teoria da sociedade de risco, que aponta riscos incertos e imprevisíveis, conforme ensinamentos de Ulrich Beck. Haverá alguns destaques a respeito da definição sobre meio ambiente, de alguns aspectos dessa teoria sociológica do risco, e da relevância do risco na seara jurídica e sua distinção em relação ao perigo, ao ilícito e ao dano.

Já no segundo capítulo, os valores da prevenção e da proteção integral do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida das pessoas serão colocados em evidência, especialmente pela análise dos traços gerais de alguns princípios ambientais. Em seguida, será abordado tema da tutela dos direitos e das técnicas

processuais e a sua adequação à manutenção e possibilidade de fruição integral do direito ao meio ambiente, que não pode se contentar apenas com o ressarcimento em dinheiro.

Em seguida, o terceiro capítulo trará o gizamento da tutela inibitória – importância, fundamentos legais, pressupostos, objetivos – a fim de demonstrar que se harmoniza com a idéia de proteção integral do direito ambiental. Ademais, será analisada a possibilidade de alargar o escopo dessa forma de tutela, de modo que, além de evitar a prática, continuação ou repetição de ilícitos ambientais, possa ser aplicada também em face das atividades lícitas envolvendo riscos, de acordo com uma avaliação que examine a sua tolerabilidade pela sociedade e sua necessidade para o desenvolvimento socioeconômico.

1 MEIO AMBIENTE E SOCIEDADE DE RISCO

Inicialmente, apresentam-se algumas notas sobre a definição etimológica, legal e doutrinária sobre meio ambiente, bem como a noção baseada no senso comum, a fim de dissipar algumas dúvidas acerca do uso do termo durante este trabalho. Acentue-se que essas notas possuem, tão-somente, o sentido de destacar algumas idéias sem, contudo, ter a pretensão de esgotar ou aprofundar o assunto em tela.

Em seguida, analisa-se a compreensão de meio ambiente como direito difuso.

Logo depois, salientam-se alguns pontos da teoria sociológica do risco de Ulrich Beck, colhidos da leitura dos comentários feitos por David Goldblatt, em "Teoria social e ambiente" (1996)[1].

Por fim, introduz-se a relevância do risco na seara jurídica e sua distinção com relação ao perigo, ilícito, e dano, com algumas referências legislativas.

1.1 Notas introdutórias sobre o meio ambiente: etimologia, senso comum, conceito legal e conceito doutrinário

Etimologicamente, "ambiente" é palavra que tem origem na sua matriz latina "ambiens", "ambientis", e significa, como substantivo, "lugar", "espaço", "recinto", e, como adjetivo, "envolvente".

Registra-se, segundo Antônio Geraldo da Cunha (1986, p. 38)[2], que foi usada na língua portuguesa, pela primeira vez, provavelmente no século XVII. Já o uso de algumas palavras derivadas de seu radical ("ambient") remonta a outras datas possíveis, como, por exemplo, ambiência (1881, do francês "ambiance"), ambientar (séc. XX) e desambientado (séc. XX).

Quanto ao uso do vocábulo "ambiente", Napoleão Mendes de Almeida (1998, p. 35) propugna uma adequação, conforme seu sentido, em latim e em português, daquilo "que rodeia", "que anda ao redor", "que cerca", e que, portanto, possui função primordial de

[1] O idioma constante do livro é o Português de Portugal, motivo pelo qual, nas citações diretas, poderá haver diferença entre grafias de palavras que guardam semelhança com o idioma falado no Brasil.

[2] O autor adverte que a data da primeira ocorrência de um vocábulo encontrado no seu dicionário não é decisiva, pois a lexicografia histórica portuguesa ainda está muito atrasada e não há nenhum catálogo vocabular exaustivo, principalmente entre os séculos XVII a XX. Ele recorre constantemente a dicionários da língua portuguesa do séc. XIX e, quando não há registro da palavra nessa época ou em anteriores, acaba por atribuir ao séc. XX a data da sua provável incorporação ao idioma.

adjetivo (ex.: meio ambiente, ar ambiente), visto que a sua substantivação é fato posterior (ex.: o ambiente). Por fim, ensina que

> É procedimento enganoso usar ambiental em vez de ambiente; não existe essa forma nem dela precisamos: "as condições *ambientes*", "a poluição *ambiente*", é que devemos dizer, como dizemos "água *corrente*", e não "água corrental", não obstante termos *corrente* também como substantivo (ALMEIDA, 1998, p. 35, grifo do autor).

Apesar dessa restrição de uso apontada por ele, é de praticidade inegável usar "ambiental" no lugar de "ambiente", tanto para evitar expressões que poderiam soar estranhas, como para simplificá-las (exemplo: direito ambiental e não direito ambiente, direito do ambiente, ou direito do meio ambiente; questão ambiental em vez de questão ambiente, questão do ambiente, ou questão de meio ambiente). Além disso, "ambiental" já tem larga utilização no meio popular, acadêmico, científico, doutrinário, jurisprudencial, entre outras áreas de aplicação e de conhecimento.

Há autores do meio jurídico, como José Rubens Morato Leite, Paulo Affonso Leme Machado, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, entre outros, que assinalam haver redundância na expressão "meio ambiente" (LEITE, 2003, p. 69; FIORILLO, 2007, p. 21; MACHADO, 2006, p. 146-147;). Discorda-se, pois essa eventual qualidade de redundante dependerá de sua aplicação e dos vários sinônimos que comportam seu significante. Se "meio", como substantivo, pode significar lugar, espaço, e a palavra "ambiente", além dessa acepção como substantivo, é, como adjetivo, aquilo que nos cerca, que nos envolve, que nos rodeia, então a expressão pode simplesmente denotar a idéia de "lugar que nos rodeia", "espaço que nos cerca por todos os lados".

Por conseguinte, não há motivos para se debater longamente sobre dois vocábulos que, quando combinados e tomados sem relação de sinonímia, completam-se e dão origem a sentido mais rico[3].

Se, como visto, o estudo apenas da palavra ambiente já oferece amplo debate, não menos interessante é a concepção popular sobre seu significado.

Numa reunião de diferentes pessoas leigas, por exemplo, que podem ou não ter tido contato com conceitos de meio ambiente, perceber-se-á que, quando instadas a defini-lo, oferecerão respostas variegadas.

No meio popular, mas não somente restrito a ele, podemos identificar certos comportamentos ou verdades disseminadas sem maiores reflexões.

---

[3] Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues, para quem não existe redundância na expressão "meio ambiente", reconhecendo-a como dotada de alcance mais extenso e largo (2005, p. 64), e Édis Milaré (2007, p. 110).

Isto pode ocorrer também com outros conceitos, uma vez que cada pessoa traz, em si, experiências e conhecimentos díspares, acumulados dia a dia, de maneira voluntária ou não.

As concepções de meio ambiente de cada indivíduo podem ser, por exemplo, de caráter naturalista (meio ambiente como sinônimo de natureza, seja onde os seres vivos vivem, seja onde existem elementos bióticos – várias espécies biológicas – e abióticos – água, ar, solo) ou cultural (meio ambiente transformado pela ação humana). Além disso, pode-se conceber o homem como elemento integrado ao ambiente natural, que lá convive, ou, diferentemente disso, como elemento ábsono, causa de degradação.

As pessoas poderão reconhecer, ainda, que existe interdependência entre esses elementos e que a sobrevivência do homem e o equilíbrio ecológico são importantes para a existência do planeta. Outrossim, pode-se pensar que há ameaça somente contra o homem, em vez de relacioná-la com todo o ambiente, com todos os seus elementos, diante de situações de iminente degradação.

Para ilustrar o que foi afirmado, conheça-se a experiência do professor Marcos Reigota, obtida em pesquisa feita durante curso que ministrou em 1991, baseada em questionários, com vinte e três pessoas do Programa de Pós-Graduação (Especialização) em Educação Ambiental da Universidade do Centro-Oeste do Paraná, em Guarapuava. Na sua maior parte, havia professores de Ciências e Biologia, de primeiro e segundo graus e, também, professores de Educação Física, Química e Matemática, um bioquímico e um agrônomo (REIGOTA, 2004, p. 71).

Uma das perguntas do questionário – "Qual é a sua definição pessoal de meio ambiente?" – originou diversas respostas, não necessariamente de caráter acadêmico ou científico (afinal, a pergunta aludia à definição pessoal). O objetivo foi caracterizar as práticas pedagógicas dos participantes sobre meio ambiente, por meio da representação social[4] que cada um tinha acerca deste. Conclui-se que "embora as representações apresentem um componente científico, devido à formação acadêmica dos professores, elas *se destacam também por apresentarem clichês e uma boa dose de senso comum*" (REIGOTA, 2004, p. 71, grifou-se).

[4] Representação social é um modo ou maneira de pensar. Segundo Reigota: "As representações, ou modos de pensar, atravessam a sociedade exteriormente aos indivíduos isolados e formam um complexo de idéias e motivações que se apresentam a eles já consolidados" (2004, p. 68). Desse modo, "[...] as representações sociais equivalem a um conjunto de princípios construídos interativamente e compartilhados por diferentes grupos que através delas compreendem e transformam sua realidade" (REIGOTA, 2004, p. 70).

Ou seja, na formulação de uma idéia é possível coincidir conhecimentos acadêmicos e científicos e, também, oriundos do senso comum de cada pessoa, o que não quer dizer, contudo, que este seja menos importante do que aqueles.

Algumas idéias dessa pesquisa evidenciaram a presença do senso comum na definição de meio ambiente por diferentes grupos, como o entendimento de que é a "[...] relação entre os elementos físicos, políticos, sociais e culturais que proporcionam condições saudáveis ou não de vida" (REIGOTA, 2004, p. 76), enunciada sem rigor metodológico e sem a preocupação de englobar outros caracteres que comporiam uma idéia mais ampla de meio ambiente.

De qualquer maneira, de noções advindas do senso comum se constitui o conhecimento científico, que as submete às suas regras e técnicas, aos seus métodos e instrumentos, refinando-as, sofisticando-as, sistematizando-as.

Por isso, não se reconhece aqui haver preponderância do conhecimento científico sobre o senso comum, mas sim dependência entre um e outro. Nesse sentido, Rubem Alves traça noções sobre o significado de senso comum e ciência:

> Prefiro não definir [senso comum]. Talvez simplesmente dizer que senso comum é aquilo que não é ciência e isto inclui todas as *receitas* para o dia-a-dia, bem como os ideais e esperanças que constituem a capa do livro de receitas.
> E a ciência? Não é uma forma de conhecimento diferente do senso comum. Não é um novo órgão. Apenas uma especialização de certos órgãos e um controle disciplinado do seu uso.
> [...] A ciência é uma metamorfose do senso comum. Sem ele, ela não pode existir. E esta é a razão por que não existe nela nada de misterioso ou extraordinário (1982, p. 14, grifo do autor).

Dessarte, a diferença entre senso comum e ciência reside no fato de uma pessoa ter passado ou não por um treinamento científico, ter resolvido especializar-se apenas numa técnica (ALVES, 1982, p. 12-13), motivo, de per si, inapto para firmar a preponderância de um sobre outro, ambos considerados como formas de conhecimento.

Se colocarmos um objeto na frente de um leigo e de um cientista, ambos o perceberão usando seus sentidos. Todavia, enquanto o primeiro formará sua opinião tomando o objeto como um todo, o segundo tentará entendê-lo em todas as suas medidas, particularidades e relações, com base no treinamento científico por que passou e de acordo com sua especialidade.

Considerando essa relação entre ciência e senso comum, impende derruir o mito de que apenas o que é científico é bom, verdadeiro, confiável, seguro e que o pensamento dos

cientistas é melhor do que o das outras pessoas. Um especialista em botânica não é mais inteligente do que um jardineiro ou alguém que resolve cuidar de um jardim pela primeira vez. E o que dizer dos especialistas em conhecimentos diferentes? Por acaso um médico cirurgião não depende do médico anestesista na hora de operar um paciente? Note-se que a própria ciência atual, compartimentada em diversos ramos ou áreas especializadas, socorre-se dela mesma. Assim, há situações em que a especialização não dá conta de certos problemas, podendo revelar-se como uma fraqueza (ALVES, 1984, p. 11-12).

Em outros casos corre-se risco, por exemplo, quando há mau uso e distorção de resultados científicos, vinculando-os a interesses escusos, ou, ainda, quando há utilização ou imposição de conhecimentos presumidamente científicos ou falsamente afirmados como científicos, a fim de se mascarar realidades.

Esse mau uso da ciência é possível com base em seu discurso, que utiliza jargões e linguagem específica, pouco compreensíveis para a maioria das pessoas, leigas nesse assunto, de modo que acabam sendo convencidas e levadas a acreditar numa suposta e pretensiosa segurança e superioridade científica.

Por isso, mesmo o que é declarado como ciência não deve ser aceito ingenuamente, requerendo revisão e análise crítica tanto de cientistas como das pessoas leigas, visto que há casos em que a pressa – de se chegar a uma conclusão, satisfazer uma pretensão ou atender um interesse – pode distorcer sentidos e resultados e, por vezes, alguns detalhes podem ser omitidos ou não ser considerados adrede. Assim, ao mesmo tempo em que pessoas leigas devem atentar para aquilo que é exposto como científico, a comunidade científica não pode prescindir daquilo que está disseminado no meio popular.

Feitas essas sucintas ponderações sobre a compreensão de meio ambiente pelo senso comum, que, frise-se novamente, não deve ser menosprezada em face daquilo que passa a ser ciência ou tratado como científico, veja-se como sua noção é proposta na área jurídico-legislativa e doutrinária.

A Lei n.º 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, no seu art. 3º, I, conceitua meio ambiente como: "[...] conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"[5].

Essa definição é ampla e contém conceito jurídico indeterminado, para permitir que a norma encontre áreas de incidência na realidade dos fatos (FIORILLO, 2007, p. 21), de modo

[5] A CRFB atual recepcionou esse conceito, especialmente em decorrência do seu art. 225.

que atinja tudo que possibilite, regule e comporte vida (MACHADO, 2006, p. 150; MUKAI, 1992, p. 4).

Acrescenta-se a esse conceito legal o conteúdo do art. 2º, I, da supracitada lei, sobre meio ambiente "como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo".

A doutrina, por seu turno, não ficou inerte após o lançamento legislativo, pública e oficialmente, dessa conceituação jurídica.

No campo do Direito, repara-se que não é tarefa fácil definir o que é meio ambiente, visto que essa expressão não encerra um conceito único e fechado e, por isto, há discussão entre os doutrinadores. Antes de encarar uma possível afirmação do que significa meio ambiente, alguns autores destacam que essa expressão contém certa redundância[6], como se mostrou acima, mas que isto, de nenhuma forma, prejudica o entendimento e o estudo da matéria (MACHADO, 2006, p. 146-147; FIORILLO, 2007, p. 21)[7]. Em outra direção, reconhecendo não haver nenhum pleonasmo nessa expressão, o professor e advogado Edis Milaré se posiciona nestes termos: "De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, pela lei e pela jurisprudência de nosso País, que amiúde falam em *meio ambiente*, em vez de *ambiente* apenas" (2007, p. 110, grifo do autor)[8].

De qualquer maneira, deve-se levar em conta, ao menos, que um conceito sobre algo pode ser construído sob várias perspectivas, quais sejam social, econômica, cultural, jurídica, psicanalítica, política, científica, histórica, artística, geográfica etc., enfim, o enfoque pode variar.

Decerto, um objeto definido é aquele cujas notas essenciais foram discriminadas a fim de determiná-lo. Consoante Lourival Vilanova, para ser universal, o conceito passa pela abstração de todo conteúdo, de modo que não retenha, no seu esquema, o conteúdo variável, heterogêneo, acidental, determinado nessas circunstâncias. Deverá guardar as essências, estas

---

[6] Conforme exposto acima, entende-se que dependendo da aplicação de "meio ambiente", não haverá redundância. Caso se admita, ainda, que essa expressão foi construída pleonasticamente, então a implicação lógica, decorrente de raciocínio gramatical, é a de que houve por bem conferir-lhe maior clareza ou força, não subsistindo motivos para reprová-la.

[7] Marcelo Abelha Rodrigues entende que não há redundância ao se unirem as palavras "meio" e "ambiente", visto que isso constituiria "entidade autônoma", de alcance mais amplo que apenas "meio" ou "ambiente" (2005, p. 64). Verdade é que isso é construção doutrinária e não há como saber se o legislador utilizou "meio ambiente" com tal significação, de forma deliberada, ou se não intentou conferir esse alcance amplo à expressão.

[8] José Rubens Morato Leite, embora afirme que os termos "meio" e "ambiente" sejam equivalentes e que a expressão "meio ambiente" seja, de fato, um pleonasmo, reconhece que esta se consagrou e foi incorporada à CRFB e à legislação (2003, p. 69).

sim permanentes e homogêneas. Portanto, levando-se em conta a abundância do dado, o conceito deve incorporar apenas a nota comum, a essência que se encontra em toda abundância (1947, p. 64-67).

Alguns doutrinadores, por exemplo, se limitam a reproduzir a definição legal de meio ambiente, dada pela Lei n.º 6.938/81, como Paulo Affonso Leme Machado, em seu livro "Direito Ambiental Brasileiro" (2006), e Celso Antonio Pacheco Fiorillo, no seu "Curso de Direito Ambiental Brasileiro" (2007), que afirmam ser ampla essa conceituação (MACHADO, 2006, p. 150-151; FIORILLO, 2007, p. 21).

José Afonso da Silva, por sua vez, vai um pouco além ao propor este conceito, sem, todavia, esmiuçá-lo: "*é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*" (2003, p. 20, grifo do autor)[9].

Por outro lado, Marcelo Abelha Rodrigues reconhece que é tarefa desafiadora e arriscada a definição de meio ambiente, a qual, contudo, foi assumida pelo legislador brasileiro, na mencionada lei. Em seu livro "Elementos de Direito Ambiental", exprime seu cuidado desta maneira:

> Enfim, e principalmente com relação ao meio ambiente, em qualquer definição não estamos preocupados apenas com as palavras que iremos nos utilizar, mas sim, e especialmente, com o objeto definível, qual seja, com a realidade que é por nós percebida sensorialmente e que se pretende conceituar. Qualquer falha na percepção ou na sua cristalização pelas palavras pode ser fatal à coincidência entre a definição de algo e a sua essência. Nessa falha, pode-se *retirar algo que estaria no conceito e incluir algo que não estaria no conceito*, caso tivesse ocorrido a correta percepção ou sua adequada transformação para as palavras (2005, p. 64, grifo do autor).

Esse autor também afirma que o conceito legal de meio ambiente é amplo e demasiado abstrato, porém alerta que não deveria ser assim, considerando que quanto maior for sua abrangência e amplitude, menor será sua eficácia normativa, uma vez que, concretamente, poderá não haver identificação precisa do seu objeto de tutela (RODRIGUES, 2005, p. 70)[10]. Em razão disso, procura buscar respostas diante da definição legal geral e abstrata, que

---

[9] Conceito que parte de uma perspectiva ampla. Sobre a distinção entre perspectiva estrita e ampla do conceito jurídico de meio ambiente, cf.: MILARÉ, 2007, p. 110-111.

[10] Não se pode confundir objeto com objetivo. Para Marcelo Abelha Rodrigues: "responder que o objeto de tutela [do direito ambiental] é a qualidade de vida, o bem-estar da população, os direitos sociais, a sua segurança, etc. é criar um estado de fluidez ainda maior do que o gerado pelo conceito de meio ambiente e trocar o objeto pelo objetivo. Destarte pretender dizer que o objeto de tutela do Direito Ambiental é o *meio ambiente*, o *entorno*, representa uma fuga à referida identificação, senão porque é justamente a imprecisão do conceito de meio ambiente que não permite identificar qual ou quais hipóteses seriam reguladas pela ciência ambiental" (2005, p. 69, grifos do autor).

decorre, como se sabe, da atuação típica do legislador. Empenha-se esse autor, assim, em fixar sentido técnico à figura jurídica "meio ambiente", sem a pretensão de enunciar um conceito acabado sobre ela, visando, sobretudo, à determinação do bem jurídico que seja o objeto de tutela do direito ambiental, para passar, depois, à análise do bem ambiental:

> Embora já tenha sido conceituado o *meio ambiente* e identificado o *direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado*, como um bem jurídico imaterial e autônomo que a todos é dada a oportunidade de uso e fruição comum, mostra-se necessário identificar quais os *componentes* deste objeto jurídico imaterial que é o *equilíbrio ecológico* que, sabe-se, é responsável pela conservação de todas as formas de vida. Enfim, é necessário saber quais são os fatores ou elementos (componentes ambientais) que, interagindo entre si, formam o bem ambiental de que estamos cuidando (RODRIGUES, 2005, p. 72, grifos do autor).

Para Marcelo Abelha Rodrigues, o bem jurídico – o objeto – do direito ambiental é o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assentado expressamente no *caput* do art. 225 da CRFB (2005, p. 71). Acrescente-se que esse bem (imaterial) é formado pela inter-relação de diversos elementos abióticos e bióticos (RODRIGUES, 2005, p. 71).

Por conseguinte, um conceito de meio ambiente, no campo do direito, deverá abrigar um objeto jurídico, que, no caso, é o equilíbrio ecológico, do qual dependerá a sobrevivência de todas as formas de vida. Já o direito ambiental deverá ocupar-se da tutela dos elementos bióticos e abióticos e das suas relações.

O debate sobre a questão, como se percebe, é complexo e caminha para o amadurecimento, haja vista não haver, ainda, consenso entre os doutrinadores[11] [12]. Todavia, neste momento, seja qual for o conceito adotado, importa ressaltar que nele há lugar para a idéia de interação e interdependência do homem e da natureza (de todos os elementos que compõem o meio ambiente), segundo uma visão unitária e integrada.

Assim, defende-se que é necessário superar o pensamento jurídico calcado na perspectiva antropocêntrica clássica, pela qual o homem torna-se senhor do meio ambiente, sujeitando-o à exploração ilimitada. Para isso, tendo em vista que a intervenção humana pode causar riscos e danos ambientais, ameaçando sua própria vida, deve-se refletir sobre o alargamento dessa concepção antropocêntrica[13], de modo que se reconheçam valores intrínsecos ao meio ambiente, protegendo-o tanto em função de si mesmo – para assegurar sua

---

[11] Conseqüência, entre outras, do fato de o direito ambiental ser considerado um ramo emergente do direito, com diversos estudos em andamento, buscando o seu esclarecimento e a sua sistematização.

[12] Édis Milaré também reconhece haver controvérsias, no meio doutrinário, sobre a conceituação de meio ambiente (2007, p. 112-115).

[13] A idéia de antropocentrismo alargado encontra respaldo legal no art. 225 da CRFB e na Lei 6.938/81. Sobre o assunto, cf.: LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 136 e ss.

integridade e equilíbrio ecológico, por vezes independentemente da sua utilidade econômica direta – como para o homem – para as presentes e futuras gerações, visando garantir a eqüidade intergeracional –, situando as pessoas como integrantes da comunidade biótica.

1.1.1 O meio ambiente como direito difuso

O modo de viver moderno, em que há consumo exacerbado e irrefletido, produção e descarte intensivo de bens, imediatismo, fugacidade de valores e sentimentos, ameaças advindas do progresso tecnológico e científico, são fatos que não podem passar ao largo do Direito, pois este é influenciado pelas modificações, de diferentes teores (político, cultural, econômico, religioso, científico etc.), que acontecem freqüentemente no meio social (CAVALIERI FILHO, 2001, p. 29-37).

A volumosa produção industrial para atender às demandas do mercado e para satisfazer as necessidades e superfluidades das pessoas é característica da chamada sociedade de consumo ou de massa, que importa revisão e aperfeiçoamento de conceitos e institutos jurídicos, bem como do papel do Estado (RODRIGUES, 2005, p. 29-34).

Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1984, p. 153) afirma que a sociedade de massa é caracterizada pelo crescimento demográfico intenso, na qual os indivíduos são tratados de maneira uniforme, o que influencia as concepções de direito e relação jurídica, havendo preocupação com aspectos formais do controle da legalidade e ilegalidade, de modo que a uniformidade seja controlada.

Sabe-se que a Revolução Industrial transformou consideravelmente a sociedade, trazendo massificação, produção em série, intensificação do consumo, exigência de novas funções no âmbito do Poder Público e superação da predominância das atividades legislativas, que começou a dividir espaço com as administrativas, deixando de haver apenas aplicação do Direito, mas também preparação e execução de políticas e programas de ação (COMPARATO, 1986, p. 14-22).

Após a Segunda Guerra Mundial, enxergou-se, com mais atenção e clareza, que os conflitos de interesses não se reduziam tão-só às relações individuais ou intersubjetivas, mas que existiam conflitos que abarcavam interesses de uma coletividade (plurissubjetivos), que envolviam grandes grupos, categorias, corporações, entre outros entes coletivos que se posicionavam em pelo menos um dos pólos da relação conflituosa (FIORILLO, 2007, p. 3-5).

A defesa do ar, do solo, da água, do consumidor exposto à publicidade enganosa, são exemplos de questões que não se resumem à esfera meramente individual.

Aquilo que ultrapassa os limites do individual e, assim, acaba por afetar uma coletividade determinada ou indeterminada de indivíduos recai no plano do transindividual.

Os direitos transindividuais ou metaindividuais refletem interesses juridicamente tutelados de pessoas, organizadas ou não em grupos, que se encontram sobre uma base comum, a qual pode ser uma mesma situação fática ou relação jurídica.

A Lei n.º 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, contém os conceitos legais de interesses ou direitos individuais homogêneos e interesses ou direitos coletivos *lato sensu*, estes se desdobrando em direitos coletivos *strictu sensu* e direitos difusos[14].

Os direitos individuais homogêneos derivam de uma origem comum e os seus titulares devem ser determinados ou determináveis, *e. g.*, direito à reparação decorrente de bens produzidos com o mesmo defeito de série. Nessa situação, os prejuízos provenientes dessa origem comum são compartilhados por todos os titulares, havendo divisibilidade da reparação do dano, que poderá variar entre as pessoas lesadas (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 75-79; MAZZILLI, 2007, p. 21; VIGLIAR, 2001, p. 54). A origem comum uniformiza esses direitos, que se conservam individuais na sua essência. Portanto, sua defesa pode ser feita individualmente ou de forma coletiva.

> [...] os interesses individuais homogêneos, como o próprio nome sugere, são individuais na essência, ou seja, essa é a sua natureza jurídica. Contudo, são tratados de forma coletiva, para fins de defesa em juízo, desde que portadores das características ressaltadas e desde que decorram de origem comum, como prefere a Lei n.º 8.078/90, que os criou (VIGLIAR, 2001, p. 56).

Já os direitos coletivos em sentido estrito se originam duma relação jurídica base[15] e possuem natureza indivisível[16], *e. g.*, relação entre as pessoas que celebraram um contrato de adesão contendo cláusula abusiva, as quais poderão pleitear a devida reparação ou a eliminação da abusividade. Nesse caso, os titulares desses direitos pertencem a grupo, classe

---

[14] A diferença legal entre cada um desses direitos tem supedâneo no Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), art. 81, parágrafo único, e seus incisos I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos 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.

[15] Relação comum à determinada coletividade, advinda de lei ou contrato.

[16] A indivisibilidade de um direito implica impossibilidade de fracioná-lo. Desse modo, não há como dividir o pedido numa ação coletiva, o qual aproveitará a todos.

ou categoria determinados ou determináveis (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 74-75; MAZZILLI, 2007, p. 21; VIGLIAR, 2001, p. 52).

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, o direito é coletivo quando há

> a) um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação necessárias; b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão seus portadores (*enti esponenziali*); c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhes situação jurídica diferenciada (1997, p. 55).

A respeito da relação jurídica-base, ensina Kazuo Watanabe que

> [...] é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direito dos contribuintes [...] do imposto de renda [...] constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica-base com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão (1997, p. 626-627).

Por fim, os direitos difusos, diferentemente daqueles outros dois, não têm titulares determinados ou determináveis. Possuem natureza indivisível e não são passíveis de apropriação (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 73-74; MAZZILLI, 2007, p. 21; VIGLIAR, 2001, p. 47), *e. g.* o direito ao meio ambiente sadio, que contribui para a qualidade de vida das pessoas.

Para Ada Pellegrini Grinover:

> O outro grupo de interesses metaindividuais, o dos interesses difusos propriamente ditos, compreende interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições socioeconômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos etc. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. E essas necessidades e esses interesses de massa sofrem constantes investidas, freqüentemente também de massas, contrapondo grupo *versus* grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os pólos (1984, p. 153).

Em razão da natureza indivisível e da indeterminabilidade de seus titulares, o interesse satisfeito de um destes implica satisfação de todos os outros e a lesão a um deles atinge todos indefinidamente. A destruição da Amazônia, *e. g.*, pode afetar toda a humanidade[17].

---

[17] Exemplo clichê, porém pertinente.

Há diferentes características dos direitos difusos e a sua identificação varia na doutrina.

Antonio Herman V. Benjamin aponta as seguintes:

> [...] no plano da subjetividade ativa, a) a *transindividualidade real ou essencialidade ampla* e b) a *indeterminação* de seus sujeitos; na perspectiva da objetividade, c) *indivisibilidade* ampla e d) a *indisponibilidade*; no campo relacional-jurídico, e) o *vínculo meramente de fato* a unir os sujeitos; no âmbito político, f) *ausência de unanimidade social*, dado fundamental para apartá-los do interesse público, e g) *organização possível, mas sempre subotimal*, traço este atribuível à característica fática (dispersão) da argamassa que une os sujeitos-titulares; por derradeiro, na esfera da reparação, *ressarcibilidade indireta* (os sujeitos individualmente não são aquinhoados com o *quantum debeatur*, que vai para um fundo) (1995, p. 93, grifos do autor).

Péricles Prade, por seu turno, indica cinco características. A primeira é a inexistência de vínculo associativo entre os titulares dos direitos difusos; a segunda é a impossibilidade de se individualizar as pessoas atingidas devido ao elo abstrato entre elas; a terceira é a conflituosidade potencial e ampla, advindas das mudanças sociais como o consumo em massa, as novas tecnologias; a quarta é a lesão pulverizada pela totalidade abstrata de pessoas atingidas, de propagação indeterminada; e a quinta, finalmente, é a presença de vínculos fáticos entre os titulares desses direitos, havendo ligação por meio das mesmas situações e não por liame associativo (1987, p. 47-58).

Outra variação encontrada na doutrina é a distinção entre direitos coletivos e direitos difusos[18].

Para Rodolfo de Camargo Mancuso o direito difuso tem relação com um universo mais amplo do que o direito coletivo, este dependente do vínculo jurídico entre seus titulares e aquele podendo ser encontrado pulverizado pela humanidade. Ademais, o direito difuso leva em conta o homem como ser humano e o coletivo o enxerga corporativamente (1997, p. 73-74).

Sob o viés processual, para Nelson Nery Jr., tanto os difusos quanto os coletivos são transindividuais de natureza indivisível, mas enquanto aqueles possuem titulares indetermináveis, estes pertencem a grupos, categorias ou classes. Ele alerta que a doutrina se engana quando tenta classificar os direitos metaindividuais de acordo com a matéria genérica,

---

[18] Por vezes a doutrina não faz distinções e trata os direitos coletivos e difusos com a denominação de direitos metaindividuais, como, por exemplo, Nery Jr., Milaré e Ferraz (1984, p. 57), que levam em conta a possibilidade de que sejam defendidos por meio da ação civil pública.

taxando, por exemplo, o meio ambiente de direito difuso e o consumidor de coletivo, visto que

> Na verdade o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de *tutela jurisdicional que se pretende* quando se propõe a competente ação judicial. Ou seja, o tipo de pretensão que se deduz em juízo. O mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual (1997, p. 114, grifo do autor).

A poluição atmosférica é exemplo de ofensa ao direito difuso ao meio ambiente sadio (não há como precisar todos os prejudicados) enquanto a poluição do reservatório de água que abastece um edifício e lesa os condôminos viola direito individual homogêneo desse ambiente, relativamente ao bem-estar de seus titulares (a origem do direito à reparação é comum). Já a poluição da piscina de um clube de campo caracteriza afronta a direitos coletivos, pois os ofendidos estão unidos por vínculo associativo.

Desse modo, pode-se compreender o meio ambiente como um direito difuso, pertencendo, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém especificamente (FIORILLO, 2007, p. 6), podendo, contudo, haver casos em que ele será abrigado na definição dos direitos coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos.

Na prática, essa distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como a identificação de seus respectivos titulares, conforme o art. 81 do CDC, visa conferir efetividade à prestação jurisdicional. “São, portanto, conceitos interativos de direito material e processual, voltados para a instrumentalidade, para a adequação do direito material da realidade hodierna e, dessa forma, para a sua proteção pelo Poder Judiciário” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 81)[19].

Outrossim, a diferença entre essas espécies de direitos metaindividuais aponta para a necessidade de se repensar institutos jurídicos clássicos e de se criar ou desenvolver outros – como a tutela inibitória, conforme se verá mais adiante, a coisa julgada coletiva etc. –, a fim de se assegurar amplo acesso à justiça, técnicas processuais adequadas, tutelas jurisdicionais diferenciadas e específicas, garantir plena proteção daqueles direitos, tendo em vista suas peculiaridades, e obter resultados úteis pela via processual[20].

---

[19] Cf. também: NERY JR (1997).
[20] Sobre “processo civil de resultados”, cf.: DINAMARCO, 2004a, p. 107-108.

1.2 Apontamentos sobre meio ambiente e sociedade de risco

Algumas noções breves sobre a exposição do meio ambiente à sociedade de risco são traçadas nas duas subseções seguintes, nas quais se discorre sobre a relação entre homem e meio ambiente, bem como se seguem alguns rastros de Ulrich Beck deixados na sua teoria da sociedade de risco, caracterizada por riscos incertos e imprevisíveis.

1.2.1 Homem e meio ambiente[21]

Desde o seu nascimento, o homem estabelece diferentes relações[22] com o ambiente em que vive, de forma harmoniosa ou predatória, com predominância de uma ou outra.

A partir do Humanismo[23], surgido na segunda metade do século XIV, na Itália, acredita-se que tenha sido desenvolvida, de forma mais intensa, a concepção a respeito da supremacia do poder e domínio do homem sobre o ambiente em que vive. Isso porque esse movimento literário e filosófico – cujas idéias se propagaram para outros países europeus – atribui elevada importância à liberdade e à dignidade humana, situando o homem no centro da natureza e afirmando o seu papel de dominador do mundo natural.

O Humanismo repercute diretamente no Renascimento[24], também iniciado na Itália, no transcurso do século XIV, especificamente porquanto este acentua o reconhecimento da importância do homem e da civilização greco-romana como modelo de perfeição a ser seguido. Essa época é marcada, sobretudo, por um processo de renovação cultural que influencia as artes, a filosofia, a literatura e a ciência de várias partes da Europa[25]. Há oposição à cultura medieval (ligada à Igreja Católica) e afirmação do individualismo (a

---

[21] Cf. para mais informações: ARRUDA, 2004; CORVISIER, 1980; OST, 1997; SEVCENKO, 1986.

[22] Uma relação entre um sujeito e um objeto pode variar de acordo com épocas e locais e é influenciada por um conjunto intrincado de fatores.

[23] Francesco Petrarca (1304-74) é considerado tanto "pai do humanismo" como autor renascentista.

[24] O Renascimento costuma ser dividido, na Itália, em três períodos: *Trecento* (século XIV), *Quattrocento* (século XV) e *Cinquecento* (século XVI). Impossível deixar de mencionar estes italianos: Dante Alighieri (1265-1321), autor da Divina Comédia; Leonardo da Vinci (1452-1519); Michelangelo Buonarroti (1475-1564); Nicolau Maquiavel (1469-1527). Igualmente notáveis em outros países europeus: William Shakespeare (1564-1616); Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616), autor de Dom Quixote; François Rabelais (1495?-1553?); Michel E. de Montaigne (1533-1592); Luís de Camões (1524-1580); Erasmo de Roterdã (1466-1536); Francis Bacon (1561-1626); Nicolau Copérnico (1473-1543); Galileu Galilei (1564-1642).

[25] As idéias humanistas puderam atingir um número cada vez maior de pessoas depois da invenção do sistema de impressão com tipos móveis – ou prensa tipográfica –, pelo germânico Johannes Gutenberg em 1445 (CORVISIER, 1980, p. 51-52). Ressalte-se que Bi Zheng (Pi Cheng), na China, em 1041, é reconhecido como inventor da imprensa, na acepção de "[...] processo de fazer várias cópias de um documento usando caracteres ou letras móveis" (YENNE, 2003, p. 57).

capacidade de cada indivíduo fazer escolhas livres, desvinculando o resultado de predeterminações sobrenaturais), do racionalismo (a razão é valorizada em detrimento da fé), o antropocentrismo (antagonista do teocentrismo católico) e, como dito acima, o humanismo[26] que vê o homem como obra suprema de Deus, superior a qualquer outra, como a natureza, por exemplo.

Sob a perspectiva do antropocentrismo, difunde-se a idéia de que o homem é a medida de todas as coisas, a qual, aliada ao individualismo e racionalismo – valores fundadores da modernidade – notabiliza o Renascimento como período de transição da sociedade feudal para a sociedade burguesa, como ponte entre a Idade Média e a Idade Moderna[27].

Na Idade Moderna[28], a valorização da razão, da ciência e do conhecimento da verdade propiciará o surgimento do Iluminismo, que abrangeu idéias contrárias ao misticismo religioso e ao absolutismo dos reis.

O Iluminismo[29] – influenciado pelas correntes humanista e renascentista – predominou no século XVIII, tendo como centros difusores a França e a Inglaterra e contando com a atuação de pensadores que se dedicaram à contestação das arbitrariedades de governos absolutistas e à defesa dos direitos do indivíduo, principalmente visando à conquista da liberdade.

Nesse momento histórico, firma-se, vigorosamente, a crença de que a razão é o guia legítimo para a compreensão do mundo e o combate à ignorância. Além disso, ela é tomada como causa de progresso e garantia da liberdade individual.

Na área econômica[30], os princípios iluministas serão traduzidos em teorias que apregoam a liberdade econômica e a criação de mercados livres, proposições que rejeitam a intervenção do Estado na economia, germes do liberalismo.

Ainda no século XVIII, na sua segunda metade, a Inglaterra começa a passar por várias transformações econômicas, sociais e tecnológicas, sintetizadas na expressão Revolução Industrial, as quais se refletem em outros países da Europa e nos Estados Unidos. Esse tempo caracteriza-se pelo aparecimento da indústria, da produção em série, do

---

[26] Agora grafado em minúscula, por designar característica e não era histórica ou época notável.

[27] A Divina Comédia representa o marco de maior expressão da criação da literatura moderna. Sobre o seu caráter ambíguo, cf.: SEVCENKO, 1986, p. 36-37.

[28] Didaticamente, é o período histórico compreendido entre 1453 (tomada de Constantinopla pelos turcos) e 1789 (Revolução Francesa).

[29] Dignos de nota: John Locke (1632-1704); Isaac Newton (1642-1727); François Marie Arouet Voltaire (1694-1778); Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755); Denis Diderot (1713-1784); Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

[30] Sobressaem-se: François Quesnay (1694-1774); Vincent de Gournay (1712-1759), autor do lema *laissez faire, laissez passer* ("deixe fazer, deixe passar"); Adam Smith (1723-1790), fundador do liberalismo econômico.

proletariado, pela elevada acumulação de capitais na Inglaterra e por alterações significativas nas formas de produção.

A apresentação do quadro histórico geral delineado acima auxilia na constatação que esse crescendo – da valorização da razão e da idéia de que o poder humano é capaz de subjugar a natureza –, a partir do Humanismo, e que a progressiva demanda por matéria-prima, necessidade alargada a partir da Revolução Industrial, afetaram a forma de relação do homem com o meio ambiente que o circunda, exigindo ampliação gradual da exploração econômica dos recursos naturais, compreendida, nesse caso, como mais vital para o processo de produção e acumulação de riquezas do que para a subsistência das pessoas.

Desde então, o progresso e a expansão econômica passam a ser perseguidos como objetivos dos Estados, que desconsideram a limitação e a finitude da natureza.

Por isso, pode-se dizer que esse curso civilizador desencadeou, principalmente a partir da era moderna[31], a chamada crise ambiental, identificada na fase hodierna em que se encontra a humanidade[32], que vive no descompasso entre a busca pela qualidade de vida e proteção ambiental, de um lado, e pelo desenvolvimento científico, tecnológico, cultural e econômico, de outro.

Teoricamente, se o *homo sapiens* se caracteriza pela consciência da humanidade, pela capacidade natural de conhecer, verifica-se que cotidianamente não se comporta como tal, fazendo mais *jus* ao epíteto *homo oeconomicus*, cujas ações são guiadas apenas pelos seus sentimentos e interesses econômicos, em detrimento de outros motivos (ético, religioso, emocional, moral).

Segundo José Rubens Morato Leite:

> É inegável que atualmente estamos vivendo uma intensa crise ambiental, proveniente de uma sociedade de risco, deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida. Parece que esta falta de controle da qualidade de vida tem muito a ver com a racionalidade do desenvolvimento econômico do Estado, que marginalizou a proteção do meio ambiente (2000, p. 13).

Some-se a isto o alerta de que, nas últimas décadas, o avanço científico e tecnológico não trouxe apenas benefícios – freqüentemente alcunhado de progresso –, mas também degradação, deterioração e devastação do meio ambiente.

---

[31] A Idade Moderna (ver nota 27 supra) caracteriza-se, basicamente, pela expansão marítima, pelo renascimento comercial, urbano e cultural (Renascença), surgimento da burguesia (como nova classe social), enfraquecimento gradativo da nobreza, pela centralização política e pelas reformas religiosas (Reforma e Contra-Reforma). Aí se desenvolve, também, a primeira etapa do capitalismo moderno.

[32] Idade Contemporânea, iniciada a partir do século XVIII.

Como conseqüência, franqueando-se a escassez dos recursos naturais, não houve como negligenciar problemas ambientais de grande alcance, como a poluição do ar, dos rios, o esgotamento do solo, o efeito estufa, a chuva ácida, as mudanças climáticas etc.

Não se cogitou que o desenvolvimento social e econômico só continuaria possível se houvesse matéria-prima, recursos naturais, bem-estar daqueles que trabalham no processo de produção, distribuição e circulação adequada de riquezas e, principalmente, ambiente propício e equilibrado para a manutenção e expansão das atividades comerciais e industriais e, sobretudo, da vida.

Como, então, manter apenas o crescimento tecnológico e industrial, o lucro, a exploração desenfreada do meio ambiente, em detrimento da vida? É na vida, por meio dela e para ela que todas as atividades humanas se dirigem, nascem e progridem[33].

Por isto se pode afirmar que a crise ambiental não se relaciona somente com os elementos abióticos que compõem o meio ambiente. Essa crise também abala todos os seres vivos, o modo de sentir e viver do homem, sua cultura, tradições e valores.

No campo da racionalidade jurídica, Édis Milaré afirma que, somente a partir da década de 80 do século XX, a legislação brasileira encetou tarefa objetivando proteger o meio ambiente de modo integral e específico, diferentemente da maneira eventual e amena como acontecia. Essa conscientização do legislador parece ter tido influência da Conferência de Estocolmo de 1972, conferindo, assim, maior sistematização à tutela do meio ambiente (MILARÉ, 2007, p. 745).

Com efeito, a maior sensibilização pela matéria ambiental é irradiada a partir da Conferência de Estocolmo de 1972.

> A partir da década de 70 do século XX, com o agravamento da degradação do meio ambiente e a realização da Conferência de Estocolmo, em 1972, emergiu uma consciência mundial sobre a necessidade de preservá-lo. Floresceram normas com tal finalidade, princípios foram extraídos, ocorrendo progressiva sistematização do direito ambiental, disciplina que, de modo rápido, ocupou espaço significativo no estudo e trabalho jurídico. Disciplinas de graduação e pós-graduação foram criadas, livros, artigos e revistas especializadas vieram à luz, passando o direito ambiental a ser difundido e aplicado (MEDAUAR, 2003, p. 182)[34].

Para Édis Milaré (2007, p. 745-746), há quatro importantes marcos legislativos ambientais no Brasil, que buscaram atender a necessidade de se tutelar o meio ambiente, quais

---

[33] Nesse sentido, de que a proteção do meio ambiente é indispensável para a existência da sociedade e de que sua degradação prejudica a qualidade de vida e bem-estar das pessoas, cf. MONTENEGRO, 2005, p. 82.

[34] Entende Odete Medauar, sobre a sistematização recente do direito ambiental, que este possui princípios e objeto próprios e mantém vínculos estreitos com o direito administrativo, não importando se já houve ou não, pacificamente, sua consagração como ramo jurídico autônomo (2003, p. 182).

sejam: a Lei n.º 6.938/81, que instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama); a Lei n.º 7.347/85, que disciplinou a Ação Civil Pública e a tornou instrumento de defesa de interesses difusos e coletivos em juízo; a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que contém moderna disciplina legal sobre meio ambiente; e a Lei n.º 9.605/98, sobre crimes e infrações administrativas ambientais, a qual prevê a pessoa jurídica como sujeito ativo da responsabilização criminal, motivando os teóricos, assim, a repensar o dogma *societas delinquere non potest*[35].

Não obstante a preocupação legislativa com o tema ambiental, não se pode olvidar das mudanças sociais e do comportamento do homem diante destas. Hoje muito se fala em desenvolvimento sustentável como conciliação entre proteção e conservação ambiental e o progresso socioeconômico[36], visto que, em determinado momento, percebeu-se que crescimento econômico e desenvolvimento sociocultural dependem do ambiente, donde são extraídos matéria-prima e recursos naturais para a produção de bens, geração de lucro e sobrevivência humana. A propósito, para a consecução e apreensão dessa interdependência entre economia e ambiente, um dos fatores que ganha vulto é a educação ambiental, a fim de colaborar para a mudança de paradigmas e hábitos e, ainda, para o despertar de uma consciência ecológica.

A educação ambiental[37] do homem engloba ensinamentos e práticas que o fazem compreender seu lugar na sociedade contemporânea, a questão do meio ambiente, seu contexto, meios de atuação para sua defesa e de participação (principalmente em processos decisórios).

Por meio dela, serão estabelecidas bases para que possa nascer uma consciência ecológica em cada pessoa, no sentido de "[...] compatibilizar crescimento econômico e qualidade de vida, ou seja: orientar o desenvolvimento de tal forma que não continue a destruir os elementos substanciais da Natureza e da Cultura [...]" (SILVA, 2003, p. 33).

---

[35] Magda Montenegro, por seu turno, destaca três fases distintas da evolução da legislação ambiental brasileira a partir de 1889: “Na primeira, que vai até 1981, evidencia-se uma evolução da legislação voltada à proteção dos recursos naturais, passando-se de uma preocupação exclusiva com o aspecto econômico da proteção dos recursos naturais para uma visão agregada de proteção ecológica. A segunda fase abrange o período de 1981 a 1988 e é marcada por uma consolidação do Direito Ambiental. E a terceira fase, que se inicia com a Constituição de 1988, identifica-se como um período de aperfeiçoamento da legislação ambiental” (2005, p. 75).

[36] Uma leitura rápida da Constituição Federal de 1988 pode passar a idéia de que são abrigados valores em conflito (direito ao desenvolvimento e direito à sadia qualidade de vida e meio ambiente ecologicamente equilibrado). Esse aspecto conflituoso é apenas aparente, pois tais valores podem ser compatíveis e, contidos em princípios, serão ponderados em cada situação concreta.

[37] A Lei 9.795/99 dispõe sobre a educação ambiental, definindo-a no seu art. 1º: “[...] processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

Nesse diapasão, lecionam José Rubens Morato Leite e Danielle de Andrade Moreira que

> o reconhecimento de que a continuidade da vida humana depende da manutenção do meio ambiente sadio impulsionou o processo de conscientização da humanidade sobre a necessidade de criação e implementação de medidas voltadas à proteção ambiental [...] (2007, p. 156).

Em face disso, pode-se afirmar que a reflexão sobre a interação homem/natureza, tendo em vista sua gradativa evolução, deve ser feita com base no resgate de valores que integrem pessoas e meio ambiente harmonicamente – abandonando-se a visão meramente antropocêntrica, subjugadora da natureza –, conforme uma perspectiva de interdependência, sobretudo a fim de se garantir espaço salutar para desenvolvimento de vida atual e futura.

1.2.2 O meio ambiente na sociedade de risco

Consoante exposto no item anterior, é possível haver conciliação entre valores ambientais, humanos e econômicos.

Entretanto, observa-se que, freqüentemente, o meio ambiente encontra poderosa antítese no modelo de desenvolvimento industrial e tecnológico que se perpetua desenfreada e descontroladamente, tornando, aquele, vítima constante de ameaças visíveis e invisíveis. Esta última categoria de ameaça apresenta como característica a dificuldade de ser notada, o que acaba, por vezes, ocultando por mais tempo seus danos potenciais.

Até mesmo a ciência revela sua falibilidade diante de casos em que abunda a incerteza e a imprevisibilidade, mais um motivo que pode ser somado àquilo que se afirmou nos tópicos anteriores, acerca da necessidade de revisão de suas bases e da adoção de uma postura que não deposite demasiada fé e credibilidade nos seus princípios e objetivos.

Para o sociólogo alemão Ulrich Beck, essa situação, percebida no atual cenário global, é fruto da modernidade pós-industrial, espaço-tempo em que vive o homem e que é caracterizado como sociedade de risco. Sobre a sua teoria a respeito desse modelo de organização social:

> A sociedade de risco é definida como a atual fase de desenvolvimento da sociedade moderna, na qual os mecanismos de previsão e prevenção de riscos, de compensação econômica e de responsabilização por danos não são eficazes. Em razão da amplitude dos riscos e de suas múltiplas causas, os instrumentos administrativos e jurídicos de imputação da responsabilidade mostram-se incapazes para assegurar a reparação de um dano ambiental.

> Além disso, os estudos científicos, que buscam estimar, quantificar e qualificar os riscos referentes a certas obras e atividades, são insuficientes para legitimar as decisões da Administração Pública potencialmente danosas em razão das incertezas que a ciência carrega (LIMA, 2007, p. 346).

As lições de David Goldblatt (1996, p. 227-270), esclarecem alguns pontos da sociologia do risco de Beck[38], cujas obras, segundo aquele autor, não descrevem analítica e rigorosamente a modernidade, mas consistem em

> vistorias às bases institucionais dos medos e paradoxos das sociedades modernas – sociedades que já não correspondem às descrições sociológicas clássicas nem possuem riquezas culturais que lhes permitam viver agradavelmente com o mundo (GOLDBLATT, 1996, p. 227).

Consignado tal alerta, vale a pena fazer referência a alguns aspectos dessa sociologia do risco.

Para Beck há três grandes tipos de sociedades passíveis de identificação, a saber: sociedades pré-industriais, sociedades industriais clássicas e sociedades pós-industriais ou de risco propriamente ditas.

As sociedades pré-industriais são manifestamente inseguras, expostas a riscos gerados pela natureza (os riscos correspondem a perigos naturais), caracterizados pela inevitabilidade (cujo acontecimento independe da ação ou omissão humana), pelo âmbito de ocorrência restrito ou amplo (citam-se, respectivamente, como exemplos, um alagamento de uma vila, em razão de chuva constante; e a peste negra, que atingiu mais de uma civilização) e pela explicação e tentativa metafísicas de sua redução ou impedimento (riscos atribuídos a forças sobrenaturais, as quais seriam o próprio remédio para combatê-las e evitá-las) (GOLDBLATT, 1996, p. 233).

Já nas sociedades industriais clássicas, o indivíduo ou o agrupamento humano passam a ser vistos como produtores dos riscos (de atividades industriais, de trabalhos nocivos e perigosos, da oscilação do mercado e da economia), cujo controle é tentado por meio de ações governamentais institucionalizadas, como, por exemplo, a edição de leis, a oferta de serviços, a estruturação de princípios de responsabilização, culpabilidade, compensação e securitização. É possível calcular o impacto e o tamanho dos riscos e, assim, dividir coletivamente as responsabilidades a fim de garantir cobertura financeira para o pagamento de dívidas

---

[38] Os comentários e críticas de David Goldblatt advêm, principalmente, das seguintes obras de Beck: Risk society: towards a new modernity (1991); Ecological politics in an age of risk (1995); Reflexive modernization: politics, tradition and aesthetics in the modern social order (1994), única traduzida para o português até o momento, pela editora Unesp.

decorrentes deles. A previsão de indenização e apólices de seguro são exemplos disso (GOLDBLATT, 1996, p. 233-234).

Finalmente, nas sociedades pós-industriais, constata-se que os riscos e perigos modernos não podem ser contidos pela tradicional burocracia do Estado, visto que põem em xeque os métodos para sua percepção e determinação, bem como os princípios de responsabilização e as formas de sua gestão, o que demonstra a ineficácia das formas de controle, previsão e prevenção e, também, a deficiência de abordagem de toda a sua complexidade. Desse modo:

> Riscos que se podiam calcular na sociedade industrial tornaram-se incalculáveis e imprevisíveis na sociedade de risco. Em comparação com a possibilidade de se decretar a responsabilidade e a causa na modernidade clássica, a sociedade de risco não possui essas certezas ou garantias (GOLDBLATT, 1996, p. 234).

Se havia o auxílio do cálculo e da previsão na sociedade industrial, na sociedade pós-industrial o surgimento de riscos incalculáveis e imprevisíveis acaba obstando a gestão integral dos riscos por parte do Poder Público. Isto porque o sistema de comando e controle estatal, o qual detém o poder de polícia, não responde integralmente às questões do risco.

Dotado do poder de polícia[39], cujo fundamento é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o pressuposto é o princípio da legalidade, o Estado intervém na propriedade e liberdade das pessoas, como, por exemplo, quando proíbe um particular de construir se este não obtiver, antes, a devida licença. A função primordial desse poder é restringir a atividade dos particulares e manter a sociedade livre de qualquer mal ou ameaça.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> Pelo conceito moderno adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.
> Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em

[39] O art. 78, do Código Tributário Nacional traz este conceito legal de poder de polícia: “considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. E no seu parágrafo único: “considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”.

> vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária, etc. (2005, p. 110).

Esse poder é exercido pelo Legislativo e Executivo. Este atua preventivamente (por meio da expedição de autorizações, licenças, ordens ou notificações) ou repressivamente (as medidas coercitivas são um exemplo), a fim de regulamentar leis e controlar sua aplicação. Aquele pode editar leis com limitações administrativas à prática de liberdades públicas (DI PIETRO, 2005, p. 111).

A mencionada ineficácia do aparelho estatal aparece quando o Estado não dispõe de meios suficientes, ou estes são antiquados, para obstar e gerir os riscos e, ainda, diante de situações que facilmente revelam a fragilidade de mecanismos obsoletos de responsabilização e indenização.

Nota-se, assim,

> [...] um mundo, no qual temos de viver constantemente perante a ameaça conhecida de catástrofes, mas sendo incapazes de reduzir a sua probabilidade; onde sabemos quem são os perpetradores, mas não podendo obrigá-los a vir a público; onde sabemos quais são os problemas, mas deixando escorregar as provas pelos dedos (GOLDBLATT, 1996, p. 228).

A questão ambiental[40], embora não a única, é afetada inexoravelmente em função do progresso científico, tecnológico e econômico, e dos processos governamentais decisórios, estes entendidos, por ora, como as opções realizadas por agentes políticos, públicos e ocupantes de cargo decorrentes da organização do Estado (política) num determinado momento e contexto históricos.

Quanto ao risco ecológico, destacam-se no texto de Beck estas idéias correlacionadas: “irresponsabilidade organizada”, “explosividade social do perigo” e “estado segurança”.

No contexto da sociologia do risco, a irresponsabilidade organizada significa a ausência de atribuição de responsabilidade a uma pessoa ou instituição em face de grandes catástrofes ecológicas, oportunidade em que se deixa de aplicar severas normas ambientais. As origens e conseqüências dos riscos acabam encobertas pelos detentores do poder político e econômico, existindo comprometimento com a irresponsabilidade e não com a responsabilidade (GOLDBLATT, 1996, p. 241).

Essa irresponsabilidade denota “[...] os meios pelos quais os sistemas político e judicial das sociedades de risco, intencional ou involuntariamente, tornam invisíveis as

---

[40] Beck analisa a questão dos riscos e perigos em diversas áreas da vida social, mas perscruta, principalmente, a incidência daqueles como fatores que podem acarretar a degradação do meio ambiente (GOLDBLATT, 1996, p. 231).

origens e conseqüências sociais dos perigos ecológicos em grande escala" (GOLDBLATT, 1996, p. 240). Esse conceito tenta explicar

> [...] como e porquê as instituições da sociedade moderna devem reconhecer inevitavelmente a realidade da catástrofe, se bem que negando simultaneamente a sua existência, ocultando as suas origens e evitando a indemnização ou controlo (GOLDBLATT, 1996, p. 230).

Já a explosividade social do perigo põe em dúvida a legitimidade das instituições do Estado e desestabiliza-as perante desastres ecológicos em grande escala (Chernobyl é o exemplo citado) (GOLDBLATT, 1996, p. 243). Nas palavras de Goldblatt:

> A explosividade social do perigo investiga os meios pelos quais a consciência de perigos em grande escala e de riscos catastróficos provoca uma dinâmica de transformação política e cultural que abala as burocracias do Estado, desafia o predomínio da ciência e traça de novo as fronteiras e linhas de combate da política contemporânea (1996, p. 230).

Por fim, o estado segurança cria a ilusão de que existe uma proteção eficaz contra riscos, porém, em razão de modelos de gestão obsoletos que não impedem a ocorrência de catástrofes, os Estados enfrentam reivindicações freqüentes por mais segurança, a fim de aumentar as expectativas e a confiança das pessoas no Poder Público (GOLDBLATT, 1996, p. 244-245). Essa idéia de estado segurança "[...] descreve a relação entre a legitimidade das instituições do Estado e as promessas dos sistemas políticos no sentido de manterem a segurança dos seus cidadãos em termos ecológicos" (GOLDBLATT, 1996, p. 230).

Diante desse quadro, constata-se que os caracteres de indeterminação, insegurança, relatividade e incerteza estão presentes no modelo da sociedade de risco, em que é questionada a eficácia dos sistemas judiciais e políticos de controle e atenuação de perigos e riscos e, também, de institutos de seguro, indenização e responsabilização em virtude de desastres ecológicos, cujas proporções são imensuráveis (GOLDBLATT, 1996, p. 244).

Na contemporaneidade, a dimensão e complexidade dos riscos são tamanhas, que faltam meios eficientes para lutar contra eles, subsistindo anormalidade e intranqüilidade ante a inevitabilidade de grandes desgraças.

Por isso encontramos os discursos político e científico abalados diante de incertezas e improbabilidades que tocam a noção de responsabilização e origem dos riscos. Para Leite e Moreira,

> O que se discute, nesse novo contexto, é a maneira pela qual podem ser distribuídos os malefícios que acompanham a produção de bens, ou seja, verifica-se a autolimitação desse tipo de desenvolvimento e a necessidade de

> redeterminar os padrões (estabelecer novos padrões) de responsabilidade, segurança, controle, limitação e conseqüências do dano. A isso tudo, porém, somam-se os limites científicos de previsibilidade, quantificação, determinação dos danos e da gestão de riscos. Isso porque se deve atentar para as limitações da ciência no tocante à previsibilidade, quantificação e determinação dos danos e dos ricos ambientais (2007, p. 159)[41].

Quanto à ciência, Beck afirma que é causa dos riscos modernos quando aplicada à tecnologia, deparando-se com um ambiente exterior alterado por si mesma, com o qual terá de se confrontar (GOLDBLATT, 1996, p. 236). Para ele os modelos científicos já não conseguem responder integralmente e com exatidão à presença dos riscos modernos.

De fato, tais riscos são derivados

> [...] de processos inadequados de tomada de decisões, ou seja, de processos que não levam em conta: (a) a insuficiência do conhecimento científico para prever e controlar todos os efeitos de suas empreitadas; (b) a possibilidade de manipulação das informações científicas referentes aos riscos; e (c) a dimensão política de todas as informações produzidas cientificamente (LIMA, 2007, p. 346).

Mais uma vez arrosta-se o mito de que toda a realidade é suscetível de cientificização.

A respeito da exaltação do saber científico no século XIX, vale a lição de Bertrand Russel:

> [...] prevalecia à época uma espécie de otimismo científico que fez com que os homens acreditassem que o reino dos céus estava prestes a acontecer na terra. Os vastos progressos conseguidos pela ciência e pela tecnologia fizeram parecer plausível a idéia de que a solução de todos os problemas já estava bem perto. A física de Newton era o instrumento que realizaria essa tarefa. Mas as descobertas da geração seguinte desferiram um golpe violento nos que acreditavam que bastava aplicar a casos especiais os bem conhecidos princípios da teoria física. Na nossa época [séc. XX], as descobertas relativas à estrutura atômica destruíram as risonhas perspectivas que se desenvolveram no final daquele século.
> No entanto, parte desse otimismo científico ainda sobrevive hoje em dia. De fato, a perspectiva de transformar científica e tecnologicamente o mundo parece não ter limites (2001, p. 414).

É preciso ter em conta que a contestação de bases da ciência coloca-a à prova porque não é o único conhecimento válido para tratar da realidade. Diferentemente disso, constitui-se como uma área do saber ao lado de outras, cada uma destas com suas especificidades, suas

---

[41] Para Bauman, sociólogo que teoriza sobre a organização social atual no contexto do que denomina "modernidade líquida", esta abriga valores instáveis aptos para contestação do rigor metodológico, dos dogmas, da verdade e certeza absolutas encampados na modernidade (2000).

perspectivas próprias de análise do mundo, diferenças dos objetivos perseguidos, podendo haver complementação interdisciplinar ou multidisciplinar[42].

Ademais, a ciência é capaz de criar soluções e males ao mesmo tempo, como, por exemplo, na resolução de alguma questão que acaba ocasionando prejuízo(s) ou risco(s) a outra(s), quando, por outro lado, deveria evitá-lo(s).

> [...] o conhecimento científico atravessa uma crise em razão (a) da insuficiência de seus pressupostos epistemológicos, ligados diretamente ao surgimento dos riscos globais, e (b) da "industrialização da ciência", que, quando percebida como tal, levantou a questão sobre a dimensão construída da produção do conhecimento. Em outras palavras, pesquisas científicas são sempre patrocinadas por sujeitos que possuem uma determinada expectativa em relação aos resultados produzidos. Tais expectativas podem guiar as investigações de modo que não há neutralidade no que concerne à ciência (LIMA, 2007, p. 350-351).

Essa "industrialização da ciência", segundo Boaventura de Souza Santos, é aquilo que ocorreu nas décadas de trinta em diante do século XX, quando interesses econômicos passaram a apontar o caminho a ser seguido pela ciência, cujas experiências seriam moldadas de acordo com as prioridades traçadas pelo capital que as patrocinariam (SANTOS, 2003, p. 57-58). Sob tal influência, anula-se qualquer suposta neutralidade da ciência, visto que o conhecimento é produzido distorcidamente, pré-fabricadamente. Observa-se, então, que

> [...] a busca pelo conhecimento científico se comprometeu com interesses políticos e econômicos capazes de influir diretamente no trabalho do pesquisador, a fim de que esse chegasse a um resultado esperado (predeterminado). Destarte, os critérios utilizados para definir o que é seguro passaram a ser negociados no âmbito da Administração Pública, da iniciativa privada, da ciência e do Direito, sem que fossem levados em conta os efeitos negativos das novas tecnologias. Quando tais efeitos passaram a ser visíveis, em razão da intensificação da produção dos riscos, tornaram-se visíveis, também, as contradições das instituições responsáveis pela segurança social, inclusive a própria ciência (LIMA, 2007, p. 350).

Como se pode ver, diante de tantos questionamentos, é necessário se repensar o Direito.

O direito ambiental surge nesse novo contexto. Emerge como uma via para obstar a devastação ambiental imoderada e irracional, sentida em todo o planeta, impulsionada pelo progresso (reflexo da razão iluminista) e pelo desenvolvimento econômico, calcados na lógica científica e nos avanços tecnológicos que transformaram a visão de mundo, onde tudo poderia

---

[42] Vale destacar o trabalho do filósofo brasileiro Farias Brito, pouco conhecido e estudado no meio acadêmico, para o qual a posição hegemônica conferida à ciência, como fonte de saber absoluto, deve ser questionada (1953).

ser calculado e medido matematicamente, não havendo limites para a apropriação da natureza tida simplesmente por mercadoria, objeto de comércio (DANTAS, 1996, p. 86).

Com relação aos males e riscos que podem advir da ciência, importa esta advertência:

> O que torna hoje mais perigosas as repercussões da ciência é a espantosa eficácia dos meios de destruição ora disponíveis. Outra diferença parece ser o caráter indiscriminado das modernas fontes científicas de energia e controle quando usadas para a destruição. Percorremos um longo caminho desde a época dos gregos. Um dos crimes mais odiosos que um grego poderia cometer em tempo de guerra era cortar oliveiras (RUSSEL, 2001, p. 415).

Consoante demonstrado, sobretudo em matéria de meio ambiente, os riscos modernos configuram problemática que não pode passar despercebida pelo Direito e pelo Poder Público, pois são capazes de ameaçar sociedades inteiras, transpondo limites espaciais e temporais, e de permanecerem invisíveis, incompreensíveis e imperceptíveis (GOLDBLATT, 1996, p. 232-233).

Por conseguinte, considerando as transformações que se operaram no âmbito jurídico e no substrato social, gradativamente, deve o direito ambiental ocupar-se, entre outras tarefas, com a estruturação e o aperfeiçoamento de princípios, instituições, institutos, categorias, figuras e normas jurídicas capazes de gerir e inibir adeqüadamente os riscos, dada a complexidade e peculiaridades que lhes são inerentes.

1.3 Relevância jurídica do risco

Apresenta-se, a seguir, a noção de risco como fato que não pode ser ignorado nem pelo Direito nem pelo Poder Público (MACHADO, 2006, p. 73) e, em seguida, a distinção entre risco, perigo, dano e ilícito.

1.3.1 O risco como realidade amparada pela seara jurídica

A prevenção do risco encontra abrigo constitucional. Em matéria ambiental, é dever do Poder Público "[...] controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem *risco* para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" (art. 225, § 1º, V, da CRFB, grifou-se) e "[...] proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em *risco* sua função ecológica, provoquem a

extinção de espécies ou submetam animais a crueldade" (art. 225, § 1º, VII, da CRFB, grifou-se)[43].

> Controlar o risco é não aceitar qualquer risco. *Há riscos inaceitáveis, como aquele que coloca em perigo os valores constitucionalmente protegidos*, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os processos ecológicos essenciais, o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a diversidade e a integridade do patrimônio biológico – incluído o genético – e a função ecológica da fauna e da flora (MACHADO, 2006, p. 73, grifou-se).

Destarte, cabe ao Poder Público controlar, por exemplo, a produção de energia nuclear, as atividades relacionadas à biotecnologia e outras que envolvam risco para o equilíbrio ecológico, a qualidade e manutenção da vida e do meio ambiente. O art. 225, § 1º, V e VII, liga-se ao escopo preventivo do direito ambiental, sobretudo no que concerne ao risco, seja certo ou incerto.

> A Constituição incorporou a metodologia das medidas liminares, indicando o *periculum in mora* como um dos critérios para antecipar a ação administrativa eficiente para proteger o homem e a biota. Se a Constituição não mencionou expressamente o princípio da precaução[44] (que manda prevenir mesmo na incerteza do risco), é inegável que a semente desse princípio está contida no art. 225, § 1º, V e VII, ao obrigar à prevenção do risco do dano ambiental (MACHADO, 2006, p. 131).

No plano infraconstitucional também são encontradas menções ao risco, *e. g.*, no Código Penal brasileiro (Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), entre outras passagens, sobre a relevância da conduta omissiva estatuída no art. 13, hipótese em que o omitente podia ou devia agir para evitar o resultado, cuja ocorrência é decorrente do risco criado com o seu comportamento anterior (§ 2º, "c")[45]; e no Código Civil pátrio (Lei n.º

---

[43] A CRFB faz referência ao risco em diversos outros dispositivos, *e. g.*, o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à "[...] redução dos *riscos* inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII, grifou-se); a possibilidade de se adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores, quando exercerem atividades de *risco*, abrangidos pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição (previsão decorrente da Emenda Constitucional n.º 47, de 2005); o direito de todos à saúde, devendo ser garantido pelo Estado por meio de políticas sociais e econômicas com o objetivo de reduzir o *risco* de doença e de outros agravos (art. 196, *caput*); em termos de previdência social, a lei deverá regular a cobertura de *risco* de acidente de trabalho, "[...] a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10, este incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998); a possibilidade de remover grupos indígenas de suas terras, submetida à consulta ao Congresso Nacional, nos casos de ocorrência de epidemia ou catástrofe que coloque em *risco* aquela população, ou, ainda, segundo "[...] o interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco" (art. 231, § 5º).

[44] Princípio apresentado no capítulo 2 desta monografia.

[45] Ademais, o Código Penal prevê crimes de perigo e de dano. A existência destes depende de lesão efetiva ao bem jurídico tutelado. Já aquele existe quando o bem jurídico é colocado numa situação de perigo (apenas a possibilidade de dano é suficiente para caracterizá-lo). Os crimes de perigo podem ser de perigo concreto (caso em que deve haver prova de que um bem jurídico realmente foi exposto a uma situação de perigo) ou

10.406, de 10 de janeiro de 2002), entre outras, o reconhecimento da responsabilidade objetiva fundada no risco, segundo seu art. 927, parágrafo único[46].

Essas e outras normas evidenciam que a ordem jurídica se preocupou com o risco como fato social e com as repercussões que dele podem advir, visto que toda ação, omissão ou atividade desempenhada por uma pessoa apresenta risco, em maior ou menor grau.

A ação e a omissão de uma pessoa cingem-se à sua conduta ou comportamento, implicando, respectivamente, uma prestação positiva ou negativa, um fazer ou não fazer. Já a *atividade* se relaciona com profissão, indústria, empreendimento, trabalho específico, serviço, empresa[47]. A atividade depende da conduta humana, mas aquela somente é qualificada como tal se exercida reiteradamente e organizada sob contornos empresariais ou profissionais, visando preferencialmente ao lucro.

> [...] a atividade deverá ser normalmente desenvolvida, não valendo aquela que, esporádica ou eventual, possa ser considerada um ato de risco. [...] o legislador quis alcançar aquelas atividades produtivas e não toda e qualquer atividade usualmente praticada pelo agente. Do contrário, passaria a submeter-se ao regime da responsabilidade objetiva o motorista que guia o seu veículo, todos os dias, até o trabalho, pois não se pode negar o risco que é imanente a essa atividade [...] (MONTENEGRO, 2005, p. 72).

Ressalte-se, também, que apenas o risco inerente à natureza da atividade não é suficiente para responsabilizar aquele que a exerce, uma vez que ela pode funcionar de acordo com autorização legal, supostamente apoiada na tolerância da atividade perigosa pela sociedade. Deve haver, ainda, violação da norma autorizadora e dano, independentemente de culpa do agente.

Para mitigar e controlar o risco das atividades, torna-se imprescindível a observância de regras e métodos de segurança correspondentes e específicos em cada caso e que reflitam padrões técnicos e científicos conhecidos e exigíveis na atualidade do contexto em que são exercidas, pois o maior objetivo é evitar a ocorrência de prejuízos a qualquer pessoa. “Para

---

perigo abstrato ou presumido (hipótese em que não há necessidade de que o risco a que foi exposto o bem jurídico seja comprovado).

[46] Magda Montenegro afirma que o art. 927, parágrafo único, do CC, é fundamento legal da responsabilidade civil objetiva baseada no risco criado (2005, p. 71-72 e 115). Preceitua tal artigo: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

[47] O Código Civil não definiu empresa, mas apenas empresário, considerando-o “[...] quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (art. 966, *caput*). Por outro lado, o parágrafo único desse artigo não reputa empresário “[...]quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

tanto, há necessidade de prévia fixação técnica e legal dos índices de tolerabilidade de cada ambiente, para cada atividade poluidora [...]" (MEIRELLES, 1986, p. 9).

Em sede de direito ambiental, o instituto da responsabilidade objetiva está no art. 14, § 1º, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981[48], o qual leva em conta a existência de uma atividade e de um dano, prescindindo-se da análise da intenção do agente (culpa ou dolo). Embora não seja objeto de discussão deste trabalho, vale mencionar que, entre as teorias do risco formuladas (risco proveito, risco criado, risco administrativo e risco integral por exemplos), parte significativa da doutrina inclina-se para a adoção da teoria do risco integral na área do direito ambiental (MANCUSO, 2007, p. 324-326; SILVA, 2003, p. 313-314; VIANNA, 2006, p. 101-102).

> A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano (MACHADO, 2006, p. 336-337).

O instituto da responsabilização é mecanismo de reparação do dano, seja este causado ou não por atividades que envolvam riscos. O fato de uma atividade arriscada ter sido autorizada por lei para funcionar não afasta o dever de indenizar os prejuízos decorrentes dela. A permissão legal que apóia o exercício de uma atividade significa tão-somente que ela é necessária ao desenvolvimento socioeconômico e que pode ser tolerada pelas pessoas (TESSLER, 2004, p. 150).

Por outro lado, mais importante que a reparação do dano é a sua prevenção e o controle dos riscos. Um exemplo de mecanismo preventivo é o Estudo de Impacto Ambiental, ínsito na Resolução CONAMA n.º 001, de 1986, e fundamentado no art. 225, § 1º, da CRFB, incumbindo-se ao Poder Público exigi-lo quando se pretender instalar obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Constitui-se como

---

[48] "Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] §1º Sem obstar a 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".

importante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81, art. 9º, III), sendo pressuposto para o licenciamento de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos que possam causar degradação ambiental. Outro exemplo de mecanismo preventivo é o princípio da precaução, apresentado no próximo capítulo deste trabalho, orientado de modo que os riscos e, conseqüentemente, eventuais danos sejam evitados.

Percebe-se, diante da breve exposição, que o ordenamento jurídico permite a convivência humana com situações de risco, desde que este seja controlado pela norma e considerado como tolerável. Caso se verifique que certo risco é intolerável, a norma o proibirá, de modo que, nessa hipótese, qualquer atividade que o causar se encaixará na configuração de ato ilícito.

A opção pela tolerabilidade de um risco reside nos benefícios e desvantagens que uma atividade gera para a coletividade. Não adianta se examinar se uma atividade produz ou não riscos, mas se há necessidade de correr esses riscos (TESSLER, 2004, p. 150).

> Dessa forma, é certo que toda essa difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco, perigo e dano, conduzem a pensar o meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional. Nesse sentido, o risco, atualmente, é um dos maiores problemas enfrentados, quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente e especialmente a responsabilização e a reparação do dano ambiental (LEITE; MOREIRA, 2007, p. 161).

Em face da invencibilidade dos riscos, é prudente a concepção de instrumentos que se ocupem da sua gestão, controle e repressão.

1.3.2 Distinção entre ilícito, dano, perigo e risco

Para que não se confundam ilícito, dano, perigo e risco, importa fazer uma distinção entre cada um.

Tanto o perigo quanto o risco encerram probabilidade, potencialidade ou probabilidade de dano. Contudo, na caracterização de Ulrich Beck das sociedades pré-industriais, enquanto o perigo é causado pelas leis da natureza, sem interferência do homem, o risco é decorrente da conduta ou atividade humana (GOLDBLATT, 1996, p. 233).

O modelo de desenvolvimento criado pela sociedade moderna fez com que o homem se deparasse, com maior freqüência, com os riscos criados por ele, mormente porque se constatou que os meios anteriormente aptos a geri-los e a controlá-los mostraram-se falhos ou insuficientes. “De fato, nessas afirmações, questiona-se a própria prudência e cautela da

ciência em lidar com as inovações tecnológicas e ambientais, que, mesmo trazendo benefícios, estão causando riscos sociais não mensuráveis" (LEITE; MOREIRA, 2007, p. 160).

Entre as formas de riscos ecológicos que podem existir, Beck aponta para o risco concreto ou potencial, que é visível e previsível pelo homem e pela ciência de que dispõe; e para o risco abstrato, marcado pelos caracteres da invisibilidade e imprevisibilidade, o que não torna impraticável a sua aferição por critérios de evidências e verossimilhança (LEITE; MOREIRA, 2007, p. 160).

O perigo e o risco podem ocasionar dano, que, em termos genéricos, é uma alteração de ordem física ou moral passível de causar males e prejuízos, patrimoniais ou não. O dano, elemento indispensável do dever de indenizar, é decorrência meramente eventual de um ato ilícito[49].

O perigo, representado por uma chuva forte e característica de certo lugar, por exemplo, pode danificar o meio ambiente, mas, por si só, não caracteriza um ato ilícito, pois este depende da conduta ou atividade humana. Já o risco, que existe em função do homem, pode ser considerado ilícito por uma norma que o reputar intolerável.

> O risco lícito consiste naquele tolerado pela norma. Ao sopesar as vantagens advindas da atividade produtiva e os riscos produzidos, o legislador considerou ser possível e conveniente suportá-los. Não fosse assim, ter-se-ia que proibir a atividade petrolífera e fechar todos os postos de gasolina, visto que consistem em atividades perigosas ao ambiente. O grau de tolerabilidade dos riscos é ditado pela norma.
> O risco ilícito é resultado de uma atividade inadmissível, seja porque excessivamente arriscada, seja porque não existem justificativas para a exposição do ambiente a essa atividade. Se a norma tipifica determinada atividade como ilícita, o faz em razão da probabilidade de lesividade da conduta ao meio ambiente. O risco ilícito, portanto, é proibido pela sua potencialidade de causar dano, independentemente de este se concretizar ou não (TESSLER, 2004, p. 220-221).

---

[49] Estabelece o Código Civil, no art. 186, que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". E no seu art. 187: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". De acordo com esse artigo, transparece a idéia de que o ato ilícito é aquele que, ao mesmo tempo, viola direito *e* causa um dano a alguém. A conjunção aditiva "e" é causa da confusão que une equivocadamente ilicitude e ocorrência do dano. "A falta de distinção entre ato contrário ao direito e dano levou a doutrina a unificar as categorias da ilicitude e da responsabilidade civil, supondo que a tutela contra o ilícito já praticado sempre seria a tutela de reparação de dano, enquanto que a tutela preventiva sempre configuraria uma tutela que apenas poderia ser concedida quando demonstrada a probabilidade do dano, pouco importando a evidência do ato contrário ao direito" (MARINONI, 2005, p. 427).

Quanto à distinção entre dano e ilícito, este é o ato contrário ao direito ou à norma (gênero no qual cabem as leis e os princípios), não dependendo da ocorrência daquele para a sua caracterização.

> Ilícito e dano não se confundem: nem sempre do ilícito decorre o dever de reparar, visto que nem todo ato contrário ao direito produz dano. Porém, mesmo nos casos em que ocorre a violação da norma (lícito) sem ter ocorrido um dano, o ordenamento jurídico não pode restar inerte. Não se pode, simplesmente, assistir e consentir com o desrespeito das normas (TESSLER, 2004, p. 205).

Frise-se que o dano é elemento extrínseco ao ilícito, não havendo associação necessária entre eles. Aquele é resultado meramente eventual da prática ilícita (MARINONI, 2006, p. 46-47)[50].

A compreensão de que dano e ilícito são categorias jurídicas diferentes é importante para realçar a efetividade de tutelas preventivas no direito ambiental, como a inibitória, que será abordada no último capítulo desta pesquisa, em detrimento da simples tutela ressarcitória, voltada para o dano ocorrido, que, influenciada pelos valores liberais, sobretudo no da não intervenção do Estado na esfera de liberdade dos indivíduos, procura, na maioria das vezes, reduzir a prestação jurisdicional à obtenção do dinheiro pelo titular de um direito lesionado.

[50] Essa questão será retomada no último capítulo.

2 PREVENÇÃO E PROTEÇÃO INTEGRAL DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE

Este capítulo ressalta a importância dos valores da prevenção e da proteção, na sua inteireza, do direito ao meio ambiente.

No início se oferecem noções a respeito de alguns princípios relevantes para a proteção ambiental, de modo que se assegure o equilíbrio dos recursos naturais, ecológicos, artificiais, físicos, culturais, das inter-relações dos seres vivos e das condições de vida do homem.

Por fim, introduz-se o tema da tutela dos direitos e das técnicas processuais e a sua adequação à manutenção do direito ao meio ambiente.

2.1 Tutela principiológica do meio ambiente

Princípio é o ponto de partida, o começo de algo. Princípios podem ser entendidos como proposições ou orientações fundamentais, aquilo que guia o desenvolvimento do que lhe seja ulterior, condicionando-o ou subordinando-o. A sua significação pode variar dependendo do autor, época e área do conhecimento (filosofia, lógica, moral etc.), pois têm relação, especialmente, com o plano axiológico.

Para Marinoni:

> Enquanto as regras se esgotam em si mesmas, na medida em que descrevem o que se deve, não se deve, ou se pode fazer em determinadas situações, os princípios são constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou os critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas (MARINONI, 2006a, p. 47).

Desse modo, as circunstâncias do caso concreto indicarão as possibilidades de aplicação de um ou mais princípios, ou um deles em exclusão de outro(s), por meio da ponderação, considerando-se o "peso" de cada um. Esse peso ou carga valorativa é variável consoante a situação fática: "a realização dos princípios depende das possibilidades jurídicas e fáticas, que são condicionadas pelos princípios opostos, e assim exigem a consideração *dos pesos* dos princípios em colisão segundo *as circunstâncias do caso concreto*" (MARINONI, 2006a, p. 48). Ressalte-se que

> [...] no caso de conflito de regras o problema é de validade, enquanto na hipótese de colisão de princípios a questão é de peso. Quando há colisão de

> princípios, um deve ceder diante do outro, conforme as circunstâncias do caso concreto. De modo que não há como se declarar a invalidade do princípio de menor peso, uma vez que ele prossegue íntegro e válido no ordenamento, podendo merecer prevalência, em face do mesmo princípio que o precedeu, diante de outra situação concreta (MARINONI, 2006a, p. 53).

O trabalho com princípios na seara jurídica teve boa aceitação, aos poucos, após o arrefecimento das influências do positivismo, o qual reduzia o Direito à lei pura, sem que a esta pudesse ser atribuído significado por meio da metodologia dos princípios, devendo ser aplicada segundo o conteúdo originalmente posto pelo Legislativo, independentemente de qualquer valoração.

Com o advento das teorias que se seguiram ao positivismo jurídico, como, por exemplo, a que defende a força normativa da Constituição, foi dado um grande passo para que concepções e valores fossem também levados em conta no momento da aplicação da lei, que deve acompanhar a evolução da sociedade. Nesse sentido, a Constituição, como reflexo de determinada situação histórica, contendo vocábulos abstratos e servindo de orientação à vida política e à conduta humana, pode conformar-se à realidade social pela expressão de princípios materiais de justiça e pelo reconhecimento e garantia de direitos fundamentais colhidos no seu texto. Assim,

> [...] o Estado contemporâneo, caracterizado pela força normativa da Constituição, obviamente não dispensa a conformação das regras aos princípios constitucionais e sabe que isso apenas pode ser feito com o auxílio da jurisdição. Não há qualquer dúvida, hoje, de que toda norma constitucional, independentemente do seu conteúdo ou da forma da sua vazão, produz efeitos imediatos e condiciona o ‘modo de ser’ das regras (MARINONI, 2006a, p. 50).

Para Marcelo Abelha Rodrigues:

> Faz parte, inclusive, desse processo de transformação [de regulamentação e implementação dos direitos e garantias individuais e não apenas de exigência de submissão por parte dos indivíduos em relação a tais direitos e garantias] tratar as normas programáticas como verdadeiros direitos dos cidadãos, na medida em que permitem exigir *in concreto* do Estado a sua prestação. Não devem ser apenas programas, cujas regras encontram-se perenizadas e latentes no texto maior. Existe nelas um caráter vinculativo que obriga o Estado a atendê-las de modo concreto e efetivo (RODRIGUES, 2005, p. 33).

Dado que o tempo e as transformações sociais implicam mudança da carga dos princípios, permite-se que se imprima força nova aos preceitos constitucionais por meio da interpretação jurisprudencial e doutrinária, primando pela efetivação de todos os direitos,

tanto na sua proclamação e reconhecimento como na sua prestação e no oferecimento de meios para a sua defesa e seu gozo.

Para este trabalho, buscou-se a base, para alguns dos princípios de direito ambiental[51] que são mostrados logo mais, no art. 225 da Constituição Federal brasileira de 1988, embora se saiba que não estejam limitados ao texto constitucional[52].

2.1.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

À primeira vista, progresso e desenvolvimento econômico parecem não se conciliar com a proteção e conservação do meio ambiente. Entretanto, se os recursos naturais nele encontrados se esgotarem, como prosseguir na manutenção das atividades industriais e comerciais e na sobrevivência das espécies?

Pode-se identificar a Revolução Industrial como um marco quando o assunto é consumo de recursos naturais, uma vez que as máquinas a vapor utilizadas naquela época necessitavam de carvão mineral para o seu funcionamento. O rápido desenvolvimento das indústrias também requereu grande quantidade de ferro para usá-lo como matéria-prima. No século XX, acompanhou-se a ascensão do emprego do petróleo como fonte de energia principal para as indústrias.

A história da civilização revela que o consumo de bens e mercadorias cresce cada vez mais. Hoje se vive numa sociedade em que bens, valores éticos e morais, sentimentos e vida são postos de lado com uma facilidade fantástica, como se nenhuma importância tivessem, abrindo espaço para o individualismo e o egoísmo.

> [...] há que se salientar que, entre nós, indiscutivelmente, a defesa do meio ambiente se tornou parte integrante do processo de desenvolvimento do país, estando no mesmo plano, em importância, de outros valores econômicos e sociais constitucionalmente protegidos, já que, como estes, é também imprescindível à vida. Daí, inclusive, a necessidade de buscar-se a conciliação entre o exercício das atividades produtivas, o crescimento econômico, a garantia do pleno emprego e a qualidade ambiental, sem que se

[51] Em apertada síntese, "[...] destacam-se o do desenvolvimento sustentado, ao declarar o direito do cidadão a um ambiente saudável e que este possa ser preservado para as gerações futuras (art. 225, *caput*), o do poluidor-pagador, ao prever o repasse ao agente do custo da agressão ambiental (art. 225, §§ 2º e 3º), o da prevenção, ao determinar a realização de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de projeto ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1º, IV), o da educação ambiental, que visa a conscientizar, principalmente os jovens, da importância da proteção e conservação dos recursos naturais, que são finitos, como forma de possibilitar a vida no planeta, especialmente para as gerações futuras (art. 225, § 1º, VI)" (MONTENEGRO, 2005, p. 81).

[52] Há diversos princípios constantes de tratados e convenções internacionais e, também, na legislação infraconstitucional, como na Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), por exemplo.

> possa relegar a proteção do meio ambiente a questão de importância secundária (MIRRA, 1995, p. 33).

Inquestionavelmente, existe um impasse entre a capacidade de renovação da biosfera e do acelerado uso dos recursos naturais pelo homem.

A noção de desenvolvimento sustentável tenta dar conta desse embaraço, visando à harmonização entre meio ambiente e progresso econômico[53].

> Na verdade, desenvolvimento econômico, atividade econômica e meio ambiente são parceiros inseparáveis e protegidos na Constituição Federal. Todos possuem como escopo unificador a melhor qualidade de vida da humanidade, inclusive das futuras gerações. São indissociáveis, portanto (SOUZA, 2005, p. 53).

O dever de defender e preservar o meio ambiente para o presente e o futuro das gerações foi inserido no *caput* do art. 225 da CF/88. E a defesa do meio ambiente como valor a ser observado pelo desenvolvimento econômico tem respaldo no art. 170, VI, da CF/88[54]. O texto constitucional reflete que a exploração dos recursos naturais é possível, desde que seja feita racional e equilibradamente, pois se leva em conta que esses recursos não são inesgotáveis e que a qualidade de vida depende do uso moderado do meio ambiente.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

> [...] o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição (2007, p. 29-30).

Para a aplicação eficaz desse princípio, deve-se recorrer à educação ambiental como meio de incutir mudança de mentalidade e comportamento nas pessoas[55].

A difusão da expressão "desenvolvimento sustentável" é contribuição do "Relatório Brundtland" elaborado pela *World Comission on Environment and Development*, em 1983, para a qual o atendimento às necessidades e aspirações do presente deve ser pensado no

---

[53] A Política Nacional do Meio Ambiente tem, como um dos seus objetivos, "a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" (art. 4º, I, da Lei n.º 6.938/81).

[54] CRFB, art. 170: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI – a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação".

[55] A importância da educação ambiental foi ressaltada no capítulo 1 deste trabalho, a qual se constitui como um dos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente, conforme art. 2º, X, da Lei n.º 6.938/81, que tem, também, como um dos seus objetivos, a "formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico" (art. 4º, V).

sentido de permitir que também haja recursos disponíveis às futuras gerações. Convém, ainda, destacar que a palavra “desenvolvimento” e a expressão “desenvolvimento sustentável” são repetidas em vários princípios da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), como, por exemplo, no Princípio 3: “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”.

O desenvolvimento sustentável foi adotado como meta a ser perseguida por todos os países em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), conhecida como Rio 92 ou ECO 92.

Vale destacar que o progresso e desenvolvimento econômico implicam degradação ambiental, o que exige medidas preventivas que diminuam, ao máximo, os impactos ambientais decorrentes da exploração econômica.

> Dentro da visão ambiental, o desenvolvimento sustentado está diretamente relacionado com o direito à manutenção da qualidade de vida através da conservação dos bem ambientais existentes no nosso planeta. Exatamente por isso, o texto maior estabelece a regra de que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado não é apenas dos habitantes atuais, mas também dos futuros e potenciais, enfim, das próximas gerações (RODRIGUES, 2005, p. 171).

Da leitura da Constituição, constata-se que o desenvolvimento econômico depende da existência do meio ambiente, que deve ser conservado.

Exemplos da manifestação desse princípio na legislação estão presentes na exigência do estudo prévio de impacto ambiental para toda atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação ambiental e na Lei 6.083/80, que trata do zoneamento industrial e sua compatibilização com a proteção do meio ambiente.

> Compatibilizar meio ambiente com desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não deve erigir-se em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material (MILARÉ, 2007, p. 62).

Destarte, de acordo com esse princípio, ações deverão ser envidadas a fim de oferecer condições para o desenvolvimento econômico sem que haja o esgotamento dos recursos naturais e de modo que sejam utilizados segundo a capacidade de regeneração e renovação do meio ambiente, evitando-se sua saturação e o comprometimento da qualidade de vida.

2.1.2 Princípio do poluidor-pagador e do usuário-pagador

O princípio do poluidor-pagador busca prevenir a degradação e o dano ambientais e, ainda, repará-los. Possui, portanto, caráter duplo, preventivo e repressivo, como leciona Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

> [...] num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos. Numa segunda órbita de alcance, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação (2007, p. 32-33).

O art. 225, § 3º, da CF/88, prevê a responsabilidade objetiva daquele que causar dano ao meio ambiente ou praticar atividades que o lesionem. O *caput* desse artigo, por sua vez, estabelece que o uso do bem ambiental pertence a todos e que o Poder Público e a coletividade devem preservá-lo, pois se visa manter o equilíbrio ecológico e a sadia qualidade de vida.

Já a Lei n.º 6.938/81, no seu art. 4º, VII, impõe a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados pelo poluidor e predador e prescreve, ao usuário, a "contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos"[56].

Essa previsão legal, de que aquele que polui deve arcar com os prejuízos de sua conduta ou atividade e de que o usuário deve contribuir na proporção daquilo que for efetivamente consumido, em matéria de recursos ambientais, não significa que haja permissão irrestrita para tanto, visto que se busca, com tal princípio, racionalizar o uso dos recursos naturais e tornar viável uma mudança de atitude que passe a levar em conta a importância da manutenção do equilíbrio ecológico e da preservação da qualidade de vida[57].

---

[56] Sobre a terminologia jurídica, o art. 3º, da Lei n.º 6.938/81, entende por: "I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III – poluição, a degradação da qualidade ambiental, resultante de atividade que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; V – recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora".

[57] A "preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" é objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81, art. 4º, VI).

Para Cristiane Derani, o princípio do poluidor-pagador orienta o produtor-poluidor no sentido de internalizar os custos externos relacionados à degradação ambiental (as chamadas externalidades negativas), devendo haver pagamento para eliminar ou mitigar o problema ambiental decorrente de sua atividade. A internalização, aos custos do processo produtivo, da perda ambiental causada (a poluição) visa evitar o enriquecimento do produtor em prejuízo da proteção ambiental e pelos males que teriam que ser suportados pela sociedade (1997, p. 158).

A permissão para o funcionamento de determinadas atividades poluidoras e para o consumo de recursos ambientais, por meio de cobrança de tributos pelo uso desses recursos ou pela poluição originada, por exemplo, é restrita, uma vez que, embora autorizados pelo Poder Público, enquadrando-se no plano da licitude, não se pode afastar o instituto da responsabilização residual ou integral do poluidor ou do usuário.

"O investimento efetuado para prevenir o dano ou o pagamento do tributo, da tarifa ou do preço público não isentam o poluidor ou predador de ter examinada e aferida sua responsabilidade residual para reparar o dano" (MACHADO, 2006, p. 61).

Basicamente, o princípio do usuário-pagador se assenta na noção de que daquele que consome recursos obtidos no solo, na água, no ar, na fauna, na flora, entre outros, pode ser exigido o pagamento por ter sido beneficiado pelo uso desses haveres ambientais. "A raridade do recurso, o uso poluidor e a necessidade de prevenir catástrofes [...] podem levar à cobrança do uso dos recursos naturais" (MACHADO, 2006, p. 59).

O bem ambiental é de uso comum do povo, mas a nenhum indivíduo é conferido o direito de dispor dele livre e ilimitadamente, em detrimento da coletividade, mormente para fins exclusivamente econômicos. "É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente" (MACHADO, p. 337).

Para Paulo Affonso Leme Machado o princípio do poluidor-pagador está contido no princípio do usuário-pagador:

> O princípio usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações. O órgão que pretenda receber o pagamento deve provar o efetivo uso do recurso ambiental ou a sua poluição. A existência de autorização administrativa para poluir, segundo as normas de emissão regularmente fixadas, não isenta o poluidor de pagar pela poluição por ele efetuada (2006, p. 60).

Como se pode constatar, a finalidade precípua dos princípios usuário/poluidor-pagador é preventiva, pois procura evitar o dano, sinalizando para um melhor e mais racional

aproveitamento dos recursos disponíveis na natureza, na tentativa de coibir exageros e amoldar o funcionamento das atividades humanas a padrões ambientais previamente estabelecidos, havendo, ainda, a possibilidade de obrigar o usuário-pagador à reparação do estrago eventualmente causado.

2.1.3 Princípio da prevenção

Prevenção é medida de antecipação que visa solucionar os problemas ambientais na sua origem, tendo em vista a limitação do instituto da reparação e o caráter, amiúde, irreversível dos malefícios causados (MACHADO, 2006, p. 81). Visa combater um perigo comprovado.

Quando a CRFB, no seu art. 225, *caput*, impõe o dever de defender e preservar o meio ambiente ao Poder Público e à coletividade, isso significa que, para manter o bem ambiental livre de qualquer perigo ou dano, é necessária a atuação humana no sentido de se antecipar à ocorrência de um mal já previsto ou identificado. O alto valor conferido à prevenção se explica pelo fato de que "os danos causados ao meio ambiente encontram grande dificuldade de serem reparados. É a saúde do homem e a sobrevivência das espécies da fauna e da flora que indicam a necessidade de prevenir e evitar o dano" (MACHADO, 2006, p. 340).

Celso Antonio Pacheco Fiorillo afirma que o princípio da prevenção é base do direito ambiental[58], identificando-o, também, como objetivo fundamental nessa área, uma vez que o sistema jurídico dificilmente consegue restabelecer uma situação abalada por um evento danoso ao estado anterior de incolumidade (FIORILLO, 2007, p. 42).

Pelo princípio da prevenção, todos, seja no âmbito público, seja no privado, têm o dever de impedir a degradação ambiental por meio da utilização de instrumentos preventivos consagrados no texto constitucional e no plano legal infraconstitucional, como, por exemplo, a ação popular, a ação civil pública, o uso do poder de polícia, o requerimento e obtenção de licenças, a realização do estudo prévio de impacto ambiental[59] etc.

---

[58] Paulo Cunha, nesse sentido, esclarece que a prevenção é "princípio estruturante" do direito ambiental, salientando que o direito possui relevante dimensão preventiva (2004, p. 119-120).

[59] A Resolução n.º 001, de 23 de janeiro de 1986, dispõe sobre o Estudo de Impacto Ambiental, definindo qual o significado desse impacto e arrolando, de modo exemplificativo (e não taxativo), quais as atividades se sujeitam a tal estudo, o qual conterá a análise dos meios físico, biológico e as implicações socioeconômicas relacionadas com a execução do projeto, as alternativas tecnológicas para a concretização ou não deste, a previsão de um programa de gerência dos impactos positivos e negativos e de medidas atenuantes destes, com a indicação de parâmetros de controle. Na mesma resolução alude-se à elaboração do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), requisito a ser preenchido pelos empreendimentos e atividades considerados efetiva ou

A prioridade, na defesa de quaisquer direitos e especialmente em se tratando dos difusos e coletivos, é a tutela preventiva, de modo que sejam conservados a salvo de qualquer ameaça, perigo ou risco, possibilitando a fruição de sua integralidade pelo titular ou interessado[60].

Aquele que dá azo ao risco, muitas vezes implicativo do dano, deve responsabilizar-se por ele. Desse modo, o instituto da responsabilidade civil não deve focar somente os danos ocorridos, mas também a potencialidade de sua ocorrência. Se a alguém foi imposto o dever de prevenir a causa de danos, em decorrência do perigo ou do risco oferecido por sua atividade ou conduta, o descumprimento dessa obrigação pode ensejar sua responsabilização.

> O Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade civil objetiva: a função preventiva – procurando, por meios eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis (MACHADO, 2006, p. 341).

Quanto à aplicação do princípio da prevenção[61] nos âmbitos do Poder Judiciário e da Administração Pública[62], sintetiza Celso A. Pacheco Fiorillo que:

> O princípio da prevenção encontra-se presente ainda na ótica do Poder Judiciário e da Administração. Com efeito, a aplicação da jurisdição coletiva, que contempla mecanismos de tutela mais adaptados aos direitos difusos, objetivando impedir a continuidade do evento danoso, bem como a possibilidade de ajuizamento de ações que apenas visem uma atuação preventiva, a fim de evitar o início de uma degradação (através de liminares, de tutela antecipada), a aplicação do real e efetivo acesso à justiça e o

---

potencialmente degradadores do meio ambiente, os quais requeiram concessão de licença ambiental para funcionar. Frise-se que o art. 11 estabelece que o RIMA será acessível ao público, ressalvado o sigilo industrial, visando divulgar as informações nele contidas e possibilitar a participação dos interessados na questão.

[60] A ação civil pública, por exemplo, pode ter como objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º, da Lei n.º 7.347/85). A eficácia da prestação jurisdicional que se tenciona mediante essa ação reside na execução específica e não na obtenção de dinheiro, visto que o maior proveito é conseguido pela reposição do interesse ou bem atingido ao *statu quo ante* (MANCUSO, 2007, p. 31). Ademais, esse autor, citando Hely Lopes Meirelles, reconhece que o ideal é obstar a lesão iminente ao meio ambiente por meio do comando judicial de fazer ou não fazer e, se ocorrido o dano, deve-se procurar a sua reparação direta e em espécie, deixando como última medida a ser tomada a exigência de dinheiro para a recomposição da agressão (MANCUSO, 2007, p. 33).

[61] Marinoni afirma, com convicção, que existe um princípio geral de prevenção presente em "[...] qualquer ordenamento jurídico preocupado em efetivamente garantir – e não apenas em proclamar – os direitos" (2005, p. 429). Ademais, ensina que "[...] a forma ideal de proteção do direito é a que impede a sua violação. Ter direito, ou ter uma posição jurídica protegida, é, antes de tudo, ter direito a uma forma de tutela que seja capaz de impedir ou inibir a violação do direito. Essa forma de tutela é importante sobretudo para os direitos não patrimoniais, isto é, para os direitos que não podem ser reparados por um equivalente monetário" (2006a, p. 247).

[62] Antonio Herman Benjamin ensina que o Estudo de Impacto Ambiental, além de instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, é meio de controle da discricionariedade da Administração Pública em matéria ambiental (1992, p. 45).

> princípio da igualdade real, estabelecendo tratamento paritário entre os litigantes, são instrumentos utilizados com vistas a salvaguardar o meio ambiente e a qualidade de vida.
> Sob o prisma da Administração, encontramos a aplicabilidade do princípio da prevenção por intermédio das licenças, das sanções administrativas, da fiscalização e das autorizações, entre outros tantos atos do Poder Público, determinantes da sua função ambiental de tutela do meio ambiente (2007, p. 44).

Além dessas medidas judiciais e administrativas, destaca-se o papel da educação ambiental e das campanhas publicitárias, que podem alertar para a dimensão e extensão dos danos, a complexidade de sua reparação, apresentando formas de se evitá-los, como, por exemplo, a coleta seletiva e o recolhimento adequado de lixo doméstico, o bom uso da água e do transporte coletivo, o rodízio de carros, as quais acabam impedindo ou minimizando problemas como o aumento de temperatura na terra, o entupimento de escoadouros de água, as enchentes, o deslizamento de terra nos morros e nas encostas de montanhas etc.

2.1.4 Princípio da precaução

A precaução tem como escopo evitar riscos ambientais, devendo ser rejeitada a execução e a prática de atividades cuja natureza apresente segurança cientificamente duvidosa. Sob essa orientação utiliza-se o princípio da precaução, que pode ser aplicado sempre que houver incerteza a respeito da possibilidade de ocorrência de danos ambientais de grave monta. Nos casos em que falta informação científica ou não há consenso sobre a necessária segurança requerida para a implementação de certa atividade, deve-se invocar esse princípio, que leva em conta a dúvida[63], a fim de se abster da prática de uma conduta ou atividade.

> Se o meio ambiente possui caráter inviolável, a lentidão na adoção de medidas precaucionais compromete seu equilíbrio. Aguardar todas as informações necessárias acerca de eventual lesividade da conduta, ou mesmo conhecimentos científicos sobre o perigo, para só então viabilizar uma ação protetiva, em se tratando de danos irreversíveis, equivale a negar o direito à proteção (TESSLER, 2004, p. 112).

---

[63] Conforme o Princípio 15, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada com razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Muitas vezes não se sabem quais são as conseqüências que podem se originar de certas alterações ambientais causadas pelo homem. O ordenamento jurídico brasileiro não pode relegar esse fato, pois o constituinte reconheceu a importância do cuidado e da proteção como obrigações fundamentais do Poder Público e da coletividade.

Deveras, o Estudo de Impacto Ambiental é um mecanismo essencialmente preventivo que foi firmado na CRFB, art. 225, § 1º, IV, destinado a reduzir ou a excluir eventuais aspectos negativos que possam resultar de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental.

Logo, a precaução se harmoniza com a idéia de incerteza sobre algum evento que possa acarretar sérios prejuízos ambientais. Por isso, a potencial lesividade de uma atividade ou obra deve ser considerada para afastar perigos e riscos. A aferição da probabilidade de dano que não se basear em dados precisos e informações cientificamente comprovadas é motivo de impedimento, cessação da continuidade ou repetição e restrição de atividades econômicas arriscadas. Esse princípio é a base principal da atuação da tutela inibitória, que objetiva impedir a prática de ilícitos, sua continuação ou repetição.

Enquanto o princípio da prevenção tem atuação diante de riscos concretos, visando impedir, por meio de medidas preventivas e planejadoras, a violação do meio ambiente, o princípio da precaução se arma diante da ignorância, da dúvida, da incerteza sobre a dimensão e extensão do prejuízo ambiental, tendo em mira riscos abstratos[64].

Muitas vezes, não há plena e segura certeza científica sobre os efeitos ambientais que certas atividades podem gerar, oportunidade em que, seguindo-se o princípio da precaução, têm de ser adotadas medidas que evitem a degradação e o dano. Paulo Affonso Leme Machado, citando Nicolas Treich e Gremaq, esclarece que:

> O mundo da precaução é um mundo onde há interrogação, onde os saberes são colocados em questão. No mundo da precaução há uma dupla fonte de incerteza: o perigo ele mesmo considerado e a ausência de conhecimentos científicos sobre o perigo. *A precaução visa a gerir a espera da informação*. Ela nasce da diferença temporal entre a necessidade imediata de ação e o

[64] Exemplo típico é o caso dos transgênicos, cuja nocividade ao meio ambiente ainda não está cientificamente comprovada, sustentando muitas pesquisas e discussões entre os cientistas. A Lei n.º 11.105/05 regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º, do art. 225 da CRFB, e estabelece normas de segurança e medidas de fiscalização das atividades que manipulem organismos geneticamente modificados e seus derivados. O seu art. 1º menciona o princípio da precaução: "Esta lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a *observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente*" (grifou-se).

> momento onde nossos conhecimentos científicos vão modificar-se (2006, p. 64, grifou-se).

Para Paulo de Bessa Antunes, a precaução é atitude que se traduz como a não intervenção no meio ambiente quando não existir certeza sobre eventuais adversidades que possam ser causadas. Já a prevenção relaciona-se com casos onde haja conhecimento sobre os impactos ambientais (2002, p. 35-36).

Com a utilização do princípio da precaução, que age sobre a dúvida, pretende-se zelar pelo direito das gerações presentes e futuras e pela estabilidade ou sustentabilidade ambiental, considerando-se, sempre, que é preferível evitar o dano a repará-lo, sobretudo diante das incertezas sobre os riscos que determinadas atividades oferecem à convivência humana.

2.1.5 Princípio da participação

Participar é tomar parte, é ser elemento de um todo. Tanto o Poder Público quanto a coletividade são partes ativas na tarefa de defesa e preservação do meio ambiente, conforme o *caput* do art. 225, da CRFB.

A manutenção do equilíbrio ecológico e a promoção da sadia qualidade de vida são interesses que transcendem o meramente individual e a esfera de um ou outro grupo, em virtude do seu caráter difuso, que abrange um número indeterminado de pessoas.

A participação perpassa pela cidadania, democracia, informação e educação. Ter conhecimento e informação, saber e exercer seus direitos políticos, movimentar-se sobre uma base democrática e desenvolver suas faculdades e aptidões, tudo isto potencializa a capacidade de participação das pessoas, ampliando a influência da sua atuação na vida pública[65].

De acordo com o Princípio 10, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

> A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No

[65] A propositura de ações coletivas é uma forma de participação popular por meio de mecanismos jurisdicionais, visando controlar a atuação do Poder Público e proteger direitos fundamentais. A jurisdição, além de colaborar para a participação do povo, põe em prática seu poder de decisão sobre os direitos transindividuais e a transparência da administração do interesse público. Nesse sentido é a lição de Marinoni: "[...] a jurisdição é um poder que permite a participação do cidadão na correção dos eventuais desvios na administração do bem público, e, mais do que expressar um local para a participação na reivindicação dos direitos fundamentais, revela um lugar imprescindível para otimizar a participação e, assim, para democratizar a democracia através da participação" (2006a, p. 111).

> nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

Nota-se que esse Princípio 10 amarra virtuosamente participação, informação e cidadania.

A CRFB, no seu art. 220, *caput*, garante que a informação, sob qualquer forma, não poderá sofrer qualquer restrição e, no art. 5º, XXXIII, confere-se publicidade aos atos do Poder Público, visto que qualquer pessoa pode requerer informações de interesse particular, público ou geral, que serão fornecidas no prazo legal sob pena de responsabilização do servidor ou daquele que se equipara a ele. As informações que não são objeto de tal requerimento são aquelas de natureza sigilosa, como, por exemplo, as concernentes às Forças Armadas e à segurança nacional.

A informação constitui direito de qualquer pessoa, que, teoricamente, tem legítimo interesse na defesa do meio ambiente, bem de uso comum, cuja proteção favorece a sadia qualidade de vida. O Poder Público não pode se esquivar de prestar as informações requeridas, uma vez que sua gestão deve ser transparente e consciente das necessidades dos seus administrados (MACHADO, 2006, p. 81).

Quanto à educação ambiental destaca-se o art. 225, § 1º, VI, da CRFB, e a Lei n.º 9.795/99, que trata da Política Nacional de Educação Ambiental[66].

> *Educar ambientalmente* significa: a) reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardiã do meio ambiente; b) efetivar o princípio da prevenção; c) fixar a idéia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível a todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades (FIORILLO, 2007, p. 47, grifo do autor).

Constata-se, pois, que a educação prepara o indivíduo para a participação ativa na elaboração de políticas públicas ambientais, fazendo-o compreender seu papel, seus direitos e deveres em relação ao meio ambiente e as formas de acesso, gestão e utilização da

---

[66] A Lei 9.795/99 dispõe sobre a educação ambiental, definindo-a no seu art. 1º: "[...] processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade" (nota de rodapé idêntica consta do capítulo 1 desta monografia).

informação. Essa participação pode dar-se em órgãos colegiados, debates, audiências públicas, conferências, elaboração de projeto de lei (iniciativa popular), projetos, programas, planos, proposição de ações judiciais etc.

Sem dúvida, a participação que encontra bases na educação e na informação favorecerá a atuação consciente do cidadão na gestão democrática do meio ambiente.

2.1.6 Princípio da reparação[67]

Toda pessoa, física ou jurídica, em razão de suas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, tem a obrigação de reparar os danos causados, consoante art. 225, § 3º, da CRFB. Essa reparação, por si só, não exclui a responsabilização penal e administrativa pelo evento danoso ocorrido, de acordo com o texto constitucional (MACHADO, 2006, p. 141).

Há, assim, independência das sanções civil, penal e administrativa, possibilitando-se que o poluidor seja responsabilizado em cada uma dessas esferas, segundo o que se denomina de tríplice responsabilização.

Na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), o Princípio 13 versa sobre responsabilidade e indenização:

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

Embora esse Princípio 13 se limite, timidamente, a mencionar indenização às vítimas (MACHADO, 2006, p. 83), contribui para que o direito ambiental interno e internacional evolua quanto ao regime da reparação dos danos ambientais.

O direito ambiental busca prevenir, ao máximo, o dano, visto que, após a sua ocorrência, torna-se difícil ou impossível a sua reparação[68]. Ademais, a prevenção se coaduna com a manutenção do *status quo* da manutenção do equilíbrio ecológico e das condições propícias ao bem-estar e à boa qualidade de vida da coletividade.

---

[67] Também denominado princípio da responsabilização, como, por exemplo, por José Rubens Morato Leite (2003, p. 54) e Paulo de Bessa Antunes (2002, p. 38).

[68] Sem contar as hipóteses de configuração de danos irreversíveis e irreparáveis.

> O Direito Ambiental, na Constituição, valorizou a prevenção mas [sic] não esqueceu da reparação. De tal magnitude estava a degradação causada pela exploração dos recursos minerais, que a Constituição Federal precisou entrar especificamente na aplicação do princípio da reparação (MACHADO, 2006, p. 141).

Entretanto, se um dano ambiental vier à tona, porque não pôde ser evitado, entrarão em cena os mecanismos da reparação, como, por exemplo, o instituto da responsabilidade objetiva, que se apóia no binômio dano/reparação, prescindindo da análise da culpa. Logo, o autor ou agente causador do dano será responsabilizado pelo simples fato de praticar atividade da qual surgiu o prejuízo (VENOSA, 2005, p. 151).

Ressalte-se, finalmente, que a ocorrência do dano ao ambiente, em razão do seu caráter difuso, atinge toda a coletividade, incluindo-se as gerações presentes e futuras, apresentando peculiaridades e dificuldades para a sua imediata reparação. Diante disso, bastará que se demonstre a existência do dano e do nexo causal decorrentes da conduta ou atividade daquele que o cometeu a fim de se concretizar o princípio em tela.

2.2 Tutela dos direitos e técnicas de tutela

Além da proteção dos direitos por meio de princípios, que são dados integrantes do ordenamento jurídico, estabelecendo o seu modo de ser e funcionando como orientações à aplicação da lei, é necessário verificar como o Estado dispõe sobre as formas de tutela dos direitos, sendo de interesse para este tópico o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nota-se que o art. 225, *caput*, da CRFB, consigna, expressamente, que é dever do Poder Público e da coletividade agir na defesa do meio ambiente. Esse dever de defesa é amplo e de natureza compulsória, estendendo-se a todas as atividades do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Já a sociedade, além do dever de zelo pelo ambiente, tem o direito de participar diretamente da administração e gestão da qualidade ambiental (MIRRA, 1995, p. 31-32).

O Estado detém a jurisdição, que, além de poder, é seu dever e atributo de sua soberania. Para Eduardo Couture é, também, função (*apud* BERMUDES, 2006, p. 21). Em razão da proibição da autotutela[69] e da impossibilidade de se chegar a um acordo pela

---

[69] Autotutela ou autodefesa é o emprego de força, por pessoas que têm interesses opostos, na prevenção ou resolução de um conflito. O Código Penal, por exemplo, prevê como crime, no seu art. 345, o exercício

autocomposição[70], a vontade do Estado, coativamente manifestada no momento da aplicação do direito, substitui a vontade das partes numa lide, na qual há conflitos de interesses, ou examina-a para a homologação de interesses sociais relevantes, que repercutem na ordem pública. No primeiro caso, essa substituição de vontades se denomina jurisdição contenciosa e, no segundo, jurisdição voluntária (BERMUDES, 2006, p. 19-23).

> O Estado, ao proibir a autotutela privada e assumir o monopólio da jurisdição, assumiu também o dever de tutelar de forma efetiva todas as situações conflitivas concretas; o Estado, portanto, não pode deixar de dar resposta adequada aos direitos por ele mesmo proclamados (MARINONI, 2006b, p. 79).

A tutela jurisdicional[71], todavia, não é o único meio de proteção dos direitos, do indivíduo e da sociedade. Os direitos fundamentais, por exemplo, carecem de proteção do Estado, que tem o dever de protegê-los servindo-se de normas de direito, de atuação fiscalizatória e sancionatória (MARINONI, 2006a, p. 241-242).

Um exemplo de dever estatal, na defesa de direitos mediante normas, portanto decorrente de sua atuação legislativa, é o art. 5º, XXXII, da CRFB: "O Estado promoverá, *na forma da lei*, a defesa do consumidor" (grifou-se). Esse dever de tutela ou de proteção denomina-se dever de "tutela normativa dos direitos" (MARINONI, 2006a, p. 242), pela qual o texto de uma norma disporá sobre uma série de garantias, imposições, proibições, ônus e bônus para a fruição, o exercício e a defesa de um direito.

Tendo em vista que somente a criação e a publicação de uma norma não são suficientes para evitar o seu descumprimento ou forçar a sua observância, cabe ao ente estatal fiscalizar sua execução cotidianamente. Compete ao Estado, ao editar a norma "[...] impor a sua observância, remover os efeitos concretos derivados da sua inobservância, além de sancionar o particular que a descumpriu" (MARINONI, 2006a, p. 242). Essa atividade fiscalizatória do Poder Público é chamada de proteção ou tutela administrativa.

"[...] o Estado é o promotor por excelência da defesa do meio ambiente na sociedade, ao elaborar e executar políticas ambientais e ao exercer o controle e a fiscalização das atividades potencialmente degradadoras do ambiente" (MIRRA, 1995, p. 29). A apuração de infração à norma de proteção, em processo administrativo, com a eventual aplicação de

---

arbitrário das próprias razões, proibindo que se faça justiça pelas próprias mãos para satisfazer pretensão, mesmo a legítima. Contudo, há hipóteses em que a autotutela é admitida pela lei, como a legítima defesa.

[70] Autocomposição é forma pacífica de se evitar ou solucionar um conflito, dependente da vontade das próprias partes que a adotam para pôr fim a uma controvérsia. A transação, baseada em concessões mútuas, prevista no art. 840, do Código Civil, é um exemplo.

[71] Todos os direitos devem ser protegidos ou tutelados pela jurisdição, sejam fundamentais ou não (MARINONI, 2006a, p. 243).

sanção e/ou multa ao particular é tutela de direito fundamental, que pode acarretar, por exemplo, a paralisação de uma construção.

> No âmbito administrativo, a atuação do Estado na defesa do meio ambiente se desenvolve por intermédio da utilização de inúmeros instrumentos legais[72], que englobam desde medidas típicas do exercício do poder de polícia até mecanismos de planejamento (MIRRA, 1995, p. 39).

Contudo, podem ocorrer casos de omissão administrativa e legislativa, quando, respectivamente, o Estado deixa de agir, não tomando medidas indispensáveis para a defesa ou realização de direitos fundamentais, ou não edita norma para protegê-los no plano infraconstitucional. Então, o juiz deverá determinar a adoção daquelas medidas e aplicar tais direitos, diretamente, em virtude do caso levado a sua apreciação.

Se a CRFB, nos arts. 215 e 216, obriga o Poder Público a proteger o patrimônio cultural, mas poucos tombamentos são realizados de sua parte, pode o juiz determinar o cumprimento de obrigação de fazer para suprir aquela atuação ineficiente, que não reflete o dever de preservação ambiental (MIRRA, 1995, p. 55)[73]. A sociedade, representada por algum ente legitimado, cumpre seu dever de exigir prestação jurisdicional naquele sentido e, ainda, exerce seu direito ao um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

> Como já observou Cândido Rangel Dinamarco, ao Judiciário está, indiscutivelmente, reservado papel de grande relevância, como órgão estatal capaz de dar resposta às exigências sociais, inclusive no plano da proteção ambiental. O Judiciário constitui, efetivamente, legítimo canal por meio do qual se permite ao universo axiológico da sociedade impor as suas pressões. O juiz, exercendo o poder nacional em nome do Estado, dita decisões que são providas de imperatividade e que podem influir no conteúdo da Constituição ou das leis, no significado dos textos legais, ou, mesmo, nas diretrizes políticas do próprio Estado (MIRRA, 1995, p. 57).

Como se pode ver, os direitos podem ser defendidos de diferentes maneiras, por meio de normas, da atuação administrativa e da jurisdição. Marinoni intitula, cada uma delas, respectivamente, de "[...] *tutela normativa, tutela administrativa e tutela jurisdicional dos direitos*" (2006a, p. 243, grifo do autor)[74].

Para o autor, a titularidade de um direito necessita da forma de proteção ou de tutela desse direito: "[...] o sujeito só é titular de um direito, ou de uma posição juridicamente

---

[72] O licenciamento ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental são exemplos de instrumentos administrativos de proteção ambiental.

[73] Essa orientação não é pacífica na doutrina e na jurisprudência.

[74] Em outra oportunidade já afirmara o autor que "[...] a tutela jurisdicional e as tutelas prestadas pela norma de direito material e pela Administração constituem espécies do gênero tutela dos direitos" (MARINONI, 2004, p. 145-146).

protegida, quando esse direito disponha de uma *forma de tutela* que seja adequada à necessidade de proteção que esta posição exija" (MARINONI, 2006a, p. 245, grifo do autor). Há diferença entre dizer que alguém tem um direito e disponibilizar meios adequados para sua proteção. Ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e essencial à sadia qualidade de vida, não significa, automaticamente, afirmar qual seria a forma de tutela apta à sua proteção. Pode ser adequada, por exemplo, a tutela inibitória, se o dano ainda não ocorreu, como se verá adiante, ou a tutela ressarcitória na forma específica, se for possível reparar, *in natura*, o dano sobrevindo. Outrossim, haverá casos em que somente a tutela ressarcitória pelo equivalente em dinheiro será possível.

Essas formas de tutela dependem, por sua vez, de técnicas processuais próprias para a satisfação das necessidades de cada direito. A decisão interlocutória, a sentença, o procedimento, os meios de coerção e de execução são exemplos de técnicas processuais que, combinadas adequadamente no bojo de um processo, servem para diferentes formas de tutela dos direitos (MARINONI, 2004, p. 147-148; MARINONI, 2006a, p. 234).

Desse modo, a efetividade da tutela de um direito, por meio da prestação jurisdicional[75], dependerá da correspondente adequação da técnica processual que for utilizada. Essa técnica é o modo "[...] *pelo qual o direito processual tutela os diversos casos conflitivos concretos*" (MARINONI, 2004, p. 146).

O processo deve oferecer modos de proteção aos direitos de acordo com a realidade social que o circunda em determinado contexto histórico. Se o maior escopo hodierno do direito ambiental é evitar o dano, é manter inviolável o ambiente para que todos possam aproveitar-se dele, há de se pensar em técnicas processuais que permitam a efetiva proteção desse direito. Todavia, antes disso, o Estado tem o dever de editar normas de proteção ao direito material e atuar satisfatoriamente no âmbito administrativo.

Há regras que apontam para a proteção da integralidade de certos direitos, a fim de que não sejam violados.

> Tais regras – que dão tutela aos direitos fundamentais – têm o objetivo de evitar danos. Assim, quando ameaçadas de violação, ou mesmo quando violadas, exigem uma modalidade de tutela jurisdicional *não preocupada com o dano*. Se a finalidade da tutela jurisdicional, ligada à norma de proteção, não é de ressarcimento, mas sim de evitar que a norma seja violada ou de remover o ato que implicou em [sic] sua violação, cabe atentar *somente para a norma jurídica e para o direito por ela resguardado*. Se a

[75] A jurisdição, mais do que cumprir sua função de pacificação social, deve dar tutela adequada às necessidades do direito material. "Ou melhor, a jurisdição tem por objetivo editar a norma jurídica capaz de dar conta das necessidades do direito material e, apenas por conseqüência desta sua missão, é que pode gerar o efeito da pacificação social" (MARINONI, 2006a, p. 109).

> função da norma é dar tutela do direito fundamental, o objetivo da tutela jurisdicional somente pode ser dar efetividade à norma e ao direito, o que não é o mesmo, como é evidente, do que outorgar tutela ressarcitória.
> Se as normas jurídicas assumiram funções diferentes daquelas que anteriormente eram realizadas pelo direito material, é lógico que o processo também deve mudar sua feição, *e assim passar a corresponder à necessidade da instituição da própria regra de direito material, evitando sua violação ou proporcionando a remoção do ato praticado em relação a ela, para que dessa forma seja protegido o direito* (MARINONI, 2004, p. 158, grifo do autor).

Decerto, tendo em mira essas considerações, não se poderá negar ao direito fundamental ao meio ambiente uma modalidade de tutela jurisdicional que evite o dano e garanta a completa fruição daquele direito a toda a coletividade, como a que será apresentada a seguir.

3 TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL ALÉM DO ILÍCITO

Neste capítulo são apresentados alguns aspectos da tutela inibitória, quais sejam, conceito, fundamentos legais, pressupostos, escopo preventivo e importância para a proteção integral do direito ambiental.

Ademais, pretende-se alargar seu conceito, de modo que não alcance somente o ilícito, mas também as atividades lícitas geradoras de riscos, levando-se em conta o seu grau de tolerabilidade e intolerabilidade a que expõem o meio social.

3.1 Notas preliminares

A teorização aprofundada sobre a tutela inibitória, sua fundamentação, seus pressupostos, seu âmbito de aplicação no Brasil, entre outros aspectos, estão ligados fortemente ao nome do processualista Luiz Guilherme Marinoni (2000, 2004, 2005, 2006a, 2006b). Destarte, recorreu-se amiúde aos seus ensinamentos, às bases dessa teoria lançadas na seara jurídica pátria, com apoio na doutrina italiana.

Vale destacar que

> Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa (MARINONI, 2006b, p. 36).

Afirma-se que a tutela inibitória se configura como autêntica tutela preventiva, preocupada com o futuro, com a incolumidade dos direitos, com a prevenção do ilícito, com a situação anterior à sua pratica ou com o objetivo de impedir sua continuidade ou repetição.

Se o maior comprometimento do direito ambiental é com a prevenção do dano, deve-se buscar uma forma de tutela com características que possam manter íntegro o bem ambiental, visto que não se pode trocar meio ambiente sadio por dinheiro, prejudicando as presentes e futuras gerações (MARINONI, 2006a, p. 251).

Para essa finalidade se presta a tutela inibitória, considerada “[...] a mais importante de todas as tutelas específicas, pois necessária para manter incólume e íntegro o direito (como o direito da personalidade), evitando a sua degradação em pecúnia” (MARINONI, 2006a, p. 231, 2006b, p. 78).

À complexidade do direito ambiental, marcado essencialmente pelo escopo preventivo, não basta apenas a tutela ressarcitória na forma específica ou pelo equivalente, uma vez que a intenção é manter o ambiente longe de qualquer agressão, devendo haver tutela e técnicas adequadas que consigam impedir efetivamente a sua violação.

Para os movimentos modernos em favor da efetividade processual, "todo processo deve dar a quem tem um direito *tudo aquilo e precisamente aquilo* que ele tem o direito de obter" (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2004, p. 35, grifo dos autores)[76], segundo ensinamento de Chiovenda, significando que a prestação jurisdicional buscada deve corresponder àquele direito específico que o seu titular visa obter, com base nas formas de tutela aptas a atender às necessidades desse direito (MARINONI, 2006a, p. 109 e 244)[77].

Em razão disso, a superação da clássica orientação processual que somente enxergava a condenação pecuniária, por meio da tutela ressarcitória pelo equivalente, para reparar qualquer inexecução de obrigação ou lesão a direito, é exigência destinada a defender adequadamente bens jurídicos complexos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O acesso à justiça ambiental reclama novas formas de tutela especializadas, dotada de modelos processuais que satisfaçam as necessidades, objetivos e peculiaridades inerentes ao direito do ambiente (LEITE; AYALA, 2004, p. 158). Desse modo, o processo moderno, alicerçado na instrumentalidade, não apartado do direito material, deve estruturar-se sob o viés preventivo (MARINONI, 2000, p. 39-41). A prevenção, como objetivo principal do direito ambiental (BENJAMIN, 1993, p. 49)[78], faz com que os institutos da restauração, repressão e reparação sejam pensados para as hipóteses de ocorrência do dano.

A visão patrimonialista dos direitos é valor ligado ao Estado Liberal, preocupado com a não intervenção na liberdade dos indivíduos e com uma forma de tutela meramente ressarcitória voltada à ocorrência do dano, à violação aos direitos, desde que causadora de algum prejuízo ao seu titular. É como se o indivíduo precisasse aguardar a agressão contra o

---

[76] Nesse sentido também, Fredie Didier Jr., que entende que o processo realizador do direito material pretendido ou exigido é garantia decorrente do "direito fundamental à efetividade (à tutela executiva) ou máxima da maior coincidência possível" (2007, p. 37-39). Dinamarco, por sua vez, esclarece que "hoje, não só as leis do processo mas a própria ordem jurídica como um todo querem que as obrigações sejam satisfeitas tal e qual houverem sido constituídas, que as cumpra o obrigado, que a execução se faça por obra do Estado-juiz; é sempre preferível oferecer a quem tem direito à situação jurídica final que constitui objeto de uma obrigação específica *precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter* (Chiovenda), reservando-se as conversões pecuniárias para casos extremos" (2005, p. 447, grifo do autor).

[77] O direito à fruição natural de um bem não é o mesmo que direito ao ressarcimento na forma específica ou à obtenção de dinheiro. A diferença reside em garantir a incolumidade do direito e reparar sua violação.

[78] Conforme se depreende do capítulo 2 deste trabalho, os princípios ambientais parecem ser construídos sobre uma base eminentemente preventiva. O princípio da reparação seria, então, *ultima ratio*, atuando somente quando a indenização pecuniária constitui a única solução num caso concreto.

seu direito para poder defendê-lo somente a partir daí, o que não passaria da obtenção de indenização pecuniária. Todavia, a existência de direitos não patrimoniais, como, por exemplo, o dano moral, requer meios que possibilitem tutela antes que haja sua violação, para que se mantenha íntegro e permita seu gozo naturalmente (MARINONI, 2000, p. 53-55, 2006b, p. 78).

> Os direitos não patrimoniais devem ser tutelados sempre na forma preventiva, sob pena de o direito em si ser transformado em direito à indenização. Um sistema que consagra direitos não patrimoniais e não estrutura procedimentos adequados para permitir a sua efetiva tutela – que, evidentemente, não é a tutela ressarcitória – é um sistema incompleto ou falho (MARINONI, 2000, p. 55).

Encampando esse propósito, qualquer direito, patrimonial ou não, merece tutela preventiva e integral, de modo que seja evitada a sua lesão, sem a necessidade de haver previsão de tutelas preventivas ou de urgência típicas, bastando um fundamento geral que autorize seu uso por meio do processo (SILVA, 2004, p. 217)[79].

É importante também a estruturação e o aprimoramento da tutela ressarcitória pelo equivalente e na forma específica, pois há situações em que o dano já ocorreu, sem que tivesse havido tempo ou meios de se colocar, em prática, uma tutela que visasse inibi-lo. Contudo, a doutrina não pode mais se enganar ao pregar que há primazia da tutela ressarcitória específica em detrimento da tutela ressarcitória pelo equivalente, pois, na verdade, em matéria ambiental, a preocupação com o dano não tem maior relevo do que com a sua prevenção, esta sim a verdadeira prioridade nessa área[80]. Por isso, as normas de proteção devem ser observadas em primeiro lugar e, havendo ameaça ou ato que lhes contrarie, caracterizando o ilícito, medidas urgem para evitar sua prática, continuação ou repetição, o que constitui pressuposto da tutela inibitória (MARINONI, 2004, p. 255-256).

> A tutela ressarcitória, na maioria das vezes, substitui o direito originário por um direito de crédito equivalente ao valor do dano verificado e, nesse sentido, tem por escopo apenas garantir a integridade patrimonial dos direitos; já a inibitória, que não tem qualquer caráter sub-rogatório, destina-se a garantir a integridade do direito em si (MARINONI, 2006b, p. 38).

---

[79] As formas de tutela dos direitos (*e. g.* a tutela inibitória) não dependem do processo nem de previsão na legislação processual, devendo esta se preocupar com a ordenação de técnicas processuais hábeis para tornar viável que o direito material seja defendido adequadamente, segundo a forma de tutela correspondente (*e. g.* técnica antecipatória, sentença mandamental etc.) (MARINONI, 2006a, p. 247-248).

[80] A importância e a superioridade da tutela preventiva em relação à reparatória e a repressiva, tendo em vista direitos sem conteúdo patrimonial, são sublinhadas por Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 190 e ss.) e Marinoni (2005, p. 68-69).

O processo, para cumprir sua função instrumental, deve assegurar formas adequadas de tutelas que permitam a realização específica dos direitos, principalmente antepondo-se à violação destes, garantindo sua proteção (SILVA, 2001, p. 125), sob pena de não serem recuperados, como acontece, em alguns casos, como os danos irreversíveis ao meio ambiente[81].

Nessa direção, arrisca-se a reduzir ou mesmo invalidar o acesso à justiça, caso se tenha como única opção a tutela ressarcitória diante de um caso que requer amparo eminentemente preventivo, dadas as peculiaridades de situações jurídicas que devem ser mantidas incólumes (MARINONI, 2006a, p. 253). A falta de previsão explícita de tutelas diferenciadas, voltadas à proteção, como as ações inibitórias, não é motivo que pode ser alegado para afastar sua utilização, visto que o princípio do acesso à justiça[82], ou também denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da CRFB[83] (v. *infra* subitem 3.2), é fundamento hábil para a harmonização de novas formas de tutela às especificidades de certos direitos materiais (MARINONI, 2006b, p. 81). Com o propósito de lhes conferir proteção especial, deve ser evitada a sua violação, o que implica pensar em tutela jurisdicional capaz de prevenir o ilícito (MARINONI, 1999, p. 164).

Deduz-se que a CRFB, no seu art. 5º, XXXV, admite tutelas de caráter preventivo e perfil inibitório, pois resultam do princípio do acesso à justiça (MARINONI, 2005, 429). Se nenhuma lei pode impedir a submissão ao Poder Judiciário de fatos que envolvam lesão ou ameaça a direito, toda pessoa deve ter direito à prestação jurisdicional adequada e específica ao direito material pleiteado. Porém, essa prestação não será integral se não houver técnicas processuais e formas de tutela que assegurem a mesma conseqüência que seria conseguida caso as normas tivessem sido respeitadas e cumpridas (MARINONI, 1994, p. 13, 2004, p. 147, 2005, p. 65).

Em razão disso, destaca-se a tutela inibitória como forma de tutela que se antecipa à violação do direito, visando inibir o ilícito e, assim, a eventual ocorrência do dano.

---

[81] A irreversibilidade pressupõe que não existem meios capazes de restabelecer o estado anterior à prática de um dano, como, por exemplo, a extinção de uma espécie vegetal ou animal.

[82] A qualidade, a tempestividade e a efetividade são pontos sensíveis que preenchem a concepção moderna do acesso à justiça. "Isso significa que não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo" (DINAMARCO, 2004, p. 114). Nesse sentido, Marinoni: "O direito de acesso à justiça, que na verdade garante a realização concreta de todos os demais direitos, exige que sejam preordenados procedimentos destinados a conferir ao jurisdicionado o direito à tutela adequada, tempestiva e efetiva" (2005, p. 65).

[83] Preceitua esse artigo: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

> A tutela inibitória tem grande importância dentro da atual sociedade, e fundamentalmente diante dos direitos que não podem ser violados para que sejam realmente tutelados. O direito à higidez do meio ambiente, por exemplo, caso não seja efetivamente protegido antes de sua violação, pode ser expropriado ou transformado em dinheiro. Ora, se ordenamento jurídico não prevê tutela inibitória, e ao mesmo tempo afirma a existência de um direito não-patrimonial, ele está apenas, e infelizmente "enganando" os cidadãos, pois na realidade está admitindo que todos podem lesar tal "direito" desde que se disponham a pagar por ele, o que é muito conveniente quando se sabe que, nesse caso, o agressor do direito somente teria que desembolsar algum dinheiro depois que fosse condenado e executado, e isso ocorreria, na melhor das hipóteses, depois de longos anos de batalha judicial (MARINONI, 2005, p. 69).

Essa abordagem mostra argumentos a favor do uso da tutela preventiva e específica, sobretudo na área do direito ambiental, e em prol da superação das tutelas reparatórias, mais especificamente das tutelas ressarcitórias, de caráter liberal, patrimonialista e "monetarizante".

3.2 Fundamentos da tutela inibitória

Inspirada na doutrina italiana, a teoria da tutela inibitória, proposta e estudada a fundo por Marinoni (2006b) e que vem recebendo atenção de outros estudiosos, *e. g.*, Arenhart (2003), Tessler (2004) e Stonoga (2007), concebe-a como uma tutela preventiva e específica destinada a evitar o ilícito, portanto, anterior a sua prática, atenta ao futuro, desvencilhando-se do passado, que é o objetivo da tutela ressarcitória (MARINONI, 2006b, p. 36 e 38).

Outrossim, o objetivo da inibitória é impedir a repetição ou continuidade de uma atividade ilícita, não tendo por fim a reparação ou reintegração do direito violado. No caso de sua atuação ser eminentemente preventiva, em termos puros, empregada antes de qualquer prática ilícita, denomina-se inibitória *tout court*[84]. Como exemplos dessa espécie no direito brasileiro têm-se o interdito proibitório[85] e o mandado de segurança preventivo[86] (MARINONI, 2006b, p. 55-56).

A tutela inibitória não perde seu caráter preventivo quando visa obstar a repetição ou continuidade do ilícito (situações em que este já ocorreu, portanto), pois presume que a atividade ou conduta ilícita poderá se repetir ou prosseguir. Logo, permanece dirigida contra ilícitos futuros, dos quais eventualmente advirá um dano. O seu foco é a ameaça da prática de

---

[84] *Tout court* significa "só", "somente".
[85] Cf. art. 932 do CPC.
[86] Cf. Lei n.º 1.533/51 e CRFB, art. 5º, LXIX.

um ilícito ou a ameaça de que, uma vez ocorrido, seja repetido ou continuado[87]. A prova indiciária, por exemplo, permite inferências sobre a probabilidade de o risco se repetir ou continuar.

Para se alcançar maior efetividade na utilização dessa forma de tutela, é indispensável que a inibitória seja concebida em termos puros, anterior à prática de qualquer ilícito, não se limitando tão-somente às hipóteses nas quais se depare com sua repetição ou ocorrência (MARINONI, 2006b, p. 54).

Em sede ambiental, a utilidade da inibitória *tout court* possui grande valor, pois pode tornar impraticável, por exemplo, o início de alguma atividade que não obteve autorização do Poder Público para funcionar (MARINONI, 2006b, p. 94).

Além do seu feitio preventivo, a inibitória destaca-se pela possibilidade de assegurar a proteção e a fruição integral dos direitos materiais, razão pela qual é uma forma de tutela específica, que dispõe de meios de coerção para que o réu cumpra obrigações de fazer e não fazer infungíveis, relativizando a incoercibilidade do *facere*[88], de matriz liberal.

O fundamento da aplicação da tutela inibitória para a proteção ampla de direitos patrimoniais e não patrimoniais está no direito de acesso à justiça, que garante tutela jurisdicional adequada e, também, meios processuais para o seu exercício, conforme art. 5º, XXXV, da CRFB (MARINONI, 2005, p. 65, 2006b, p. 81-82). "Sem a predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial não se pode conceber um processo efetivo" (MARINONI, 2006b, p. 80).

Nesse dispositivo constitucional se encontra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou do direito de ação, do amplo acesso ao Poder Judiciário, ou, também, do monopólio da jurisdição[89]. Baseando-se nele, qualquer pessoa tem direito de submeter suas pretensões à apreciação desse poder, tanto nos casos de violação aos seus direitos quanto nos de iminente lesão (ameaça), podendo utilizar, respectivamente, tutela reparatória e preventiva (NERY JUNIOR, 1997, p. 96). Assim, não basta apenas dar condições ao cidadão de ingressar em juízo, uma vez que, ao aplicar o direito ao caso concreto, o Poder Judiciário deve

---

[87] "Não tem qualquer relevância o ato ilícito que já foi praticado e cuja repetição ou continuação não se teme" (MARINONI, 2006b, p. 50).

[88] "Fazer", do latim *facere*.

[89] José Afonso da Silva denomina-o, também, de "princípio da proteção judiciária", que integra a série das garantias processuais constitucionais, ao lado do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB) (2007, p. 430-432). Além do ingresso em juízo, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional agrega as garantias do devido processo legal (*due process of law*), nos aspectos substancial e processual (GERAIGE NETO, 2003, p. 27-29). Quanto à correlação que existe entre o princípio do controle jurisdicional e da legalidade, cf. DI PIETRO, 2005, p. 67-68 e 654-655.

prestar a tutela jurisdicional de forma efetiva, de acordo com o requerimento feito pela parte e, ainda, atendendo às necessidades do direito material.

Pode-se dizer que qualquer lesão ou ameaça a direito representa ofensa ao princípio da legalidade[90], àquilo que está estatuído e protegido em normas editadas pelo poder competente, devendo, portanto, haver correção de quaisquer atos, condutas e atividades (na esfera pública ou particular) que apresentem desvios, excessos, arbitrariedades e abusos configuradores de ilegalidade. Essa correção está contida no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que tem por fim "[...] verificar a conformidade do ato ou atividade do Poder Público com as normas legais[91]. Sem esse controle, o princípio da legalidade não passaria de fórmula vazia" (SILVA, 2007, p. 429).

> Não há dúvida de que o direito de acesso à justiça, assegurado por nossa Constituição Federal (art. 5.º, XXXV), garante o direito à adequada tutela jurisdicional e, assim, o direito à técnica processual capaz de viabilizar o exercício do direito à tutela inibitória. É possível afirmar até mesmo que a inserção da locução "ameaça a direito" na verbalização do princípio da inafastabilidade (art. 5.º, XXXV, CF) teve por fim garantir a possibilidade de qualquer cidadão solicitar a tutela inibitória (MARINONI, 2006b, p. 81-82).

Além desse fundamento constitucional, a tutela inibitória individual tem amparo infraconstitucional no art. 461 do CPC[92] e, no plano coletivo, principalmente no art. 84 do CDC[93], que prevêem o cumprimento específico da obrigação pelo réu, permitindo que o titular de um direito obtenha exatamente aquilo que lhe interessa para a fruição de seus

---

[90] O princípio da legalidade está no art. 5º, II, da CRFB, pelo qual "[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

[91] Não só do Poder Público, mas também de qualquer pessoa.

[92] Art. 461 do CPC: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva".

[93] Art. 84 do CDC e seus §§ 1º a 5º, têm redação muito semelhante ao art. 461 do CPC, razão pela qual se deixou de transcrevê-lo. Apenas o § 6º deste não consta do CDC, mas não há impedimento para sua aplicação no âmbito das ações coletivas, em virtude do art. 90 consumerista, nestas palavras: "Aplicam-se às ações previstas neste Título [da defesa do consumidor em juízo] as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições".

direitos. A fim de obrigar o réu a cumprir uma obrigação, é preciso que haja meios de coerção, como, por exemplo, as multas, que o levem a abster-se da prática de algum ato ou a fazer aquilo a que se obrigou.

As multas são meios processuais de coerção, de pressão psicológica sobre a vontade do obrigado, as quais visam impeli-lo para que desempenhe um fazer ou não fazer (DINAMARCO, 2004b, p. 38). A autoridade judiciária pode se valer delas para promover efetivamente as decisões judiciais, de modo que não sejam menosprezadas, procurando tanto satisfazer os interesses do credor quanto assegurar o respeito à jurisdição. Se o seu valor ou sua periodicidade for insuficiente, o juiz pode alterá-los de ofício (art. 461, § 6º, do CPC). Ressalte-se que as multas não são mecanismos de execução das decisões judiciais, mas tão-só meios de pressão psicológica. Sua importância é indiscutível para a efetividade da tutela preventiva que via impedir o ilícito, ou sua continuação ou repetição (MARINONI, p. 85).

> Concebidas como meio de promover a efetividade dos direitos, elas são impostas para pressionar a cumprir, não para substituir o adimplemento. Conseqüência óbvia: o pagamento das multas periódicas não extingue a obrigação descumprida nem dispensa o obrigado de cumpri-la. As multas periódicas são portanto *cumuláveis com a obrigação principal* e também o cumprimento desta não extingue a obrigação pelas multas vencidas (DINAMARCO, 2005, p. 471, grifo do autor).

O art. 461, § 5º, do CPC, cujo rol é exemplificativo, supera o princípio da tipicidade das formas executivas, pois autoriza o juiz a determinar a medida executiva adequada para a prestação jurisdicional efetiva (MARINONI, 2006b, p. 87). como, *e. g.*, os atos de busca e apreensão, desfazimento de obras, remoção de coisas e pessoas, impedimento de atividade nociva e requisição de força policial se houver necessidade.

A concessão de medidas liminares e da antecipação dos efeitos da tutela[94] são outros exemplos de meios que contribuem para se chegar aos resultados esperados, principalmente para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer (DINAMARCO, 2004a, p. 304-305).

---

[94] Estabelece o art. 273 do CPC: "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588 [revogado pela Lei n.º 11.232/05], 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental no processo ajuizado".

Com efeito, o art. 461, §3º, preceitua que a tutela poderá ser antecipada. Mesmo que o art. 461 não reproduza as hipóteses do inc. II e do § 6º do art. 273, considera-se haver relação de espécie e gênero, respectivamente, o que integra a antecipação da tutela específica na categoria mais extensa de tutela jurisdicional antecipada (DINAMARCO, 2005, p. 466-467).

Elucida Cândido Rangel Dinamarco:

> As diferenças de redação entre os arts. 461, § 3º, e 273 do Código de Processo Civil não descaracterizam a integração da antecipação da tutela específica na categoria mais ampla da tutela jurisdicional antecipada, cujas regras gerais são de plena aplicabilidade a ela; o art. 273 é o centro sistemático das antecipações tutelares do Código de Processo Civil, donde resulta que suas regras são gerais e se propagam a todas as antecipações, mesmo quando não regidas por ele próprio (2005, p. 467).

Indaga-se, com base na letra do art. 461, se a tutela inibitória só pode ser aplicada com relação às obrigações de fazer ou não fazer, mas não quanto a deveres, afetos aos direitos da personalidade. A resposta é negativa tendo em vista o princípio constitucional da efetividade (art. 5º, XXXV, CRFB). Se não fosse assim, comprometer-se-ia, também, a tutela dos direitos difusos e coletivos (o art. 84 do CDC e o art. 11 da Lei da Ação Civil Pública só falam em obrigação), abrindo-se mão de um processo efetivo e adequado em nome do formalismo e do tecnicismo da linguagem jurídica (MARINONI, 2006b, p. 87-88). Ademais, deve-se "[...] conferir sentido lato ao vocábulo 'obrigação', fazendo-o corresponder à idéia de prestação" (ARENHART, 2003, p. 222).

Diante dos fundamentos apresentados, que caracterizam a tutela inibitória como preventiva e específica, percebe-se que a ocorrência da prática de um ilícito pode ser evitada, visto que a ameaça a qualquer direito não pode ser afastada do controle jurisdicional.

3.3 Pressupostos da tutela inibitória

O pressuposto exclusivo da tutela inibitória é iminência da prática de um ilícito, que não se confunde com o dano[95] (TESSLER, 2004, p. 232).

O dano não é elemento que compõe intrinsecamente a definição do ato ilícito, mas, ao contrário, situa-se fora dele, constituindo-se como conseqüência meramente eventual da ação ou omissão contrária à norma. Desse modo, o ato ilícito pode ser prevenido sem que se cogite da ocorrência do dano.

---

[95] Cf. distinção feita no capítulo 1 deste trabalho.

> Não se pode, por exemplo, pensar em ressarcimento se não há dano, já que essa modalidade de tutela é umbilicalmente vinculada à presença do dano; todavia, são perfeitamente imagináveis, contra o ilícito, meios de tutela que visem ao seu impedimento ou à remoção dos efeitos que gerou (ARENHART, 2003, p. 109).

Portanto, o dano não é pressuposto da tutela inibitória, dado que esta tem feitio essencialmente preventivo. Aquele não advém necessariamente após o cometimento de um ato ilícito, porém pode gerar a obrigação de indenizar.

> Especificamente a propósito da questão que aqui interessa, ou seja, da tutela inibitória, contenta-se o provimento judicial com a existência de ameaça do ilícito. A possibilidade de sua ocorrência no futuro é o suficiente para permitir a concessão de tutela do direito, a impedir que aquele venha a ocorrer (ARENHART, 2003, p. 110).

Bastará, assim, numa ação inibitória, a demonstração de que existe uma conduta que está prestes a violar uma norma, prescindindo-se de referências sobre a presença efetiva ou futura do dano que pode ser causado.

Mesmo quando o ordenamento jurídico pressuponha a ocorrência de alguma alteração física no mundo dos fatos para qualificar uma conduta como ilícita, ainda haverá tutela inibitória contra o ilícito, atentando-se, nesse caso, como justificativa de sua incidência, ao prejuízo derivado do dano (ARENHART, 2003, p. 111).

Outro elemento que não é pressuposto da tutela inibitória é a intenção do agente, seja a culpa ou o dolo (ARENHART, 2003, p. 112).

Não se investiga o elemento intencional, pois é difícil aferi-lo no momento da prática de um ato futuro. “Na tutela inibitória, em que se busca evitar prática que ainda não ocorreu, não há como provar que, em momento futuro, o réu terá a intenção de praticá-lo” (TESSLER, 2004, p. 234-235). A subjetividade da conduta ilícita será levada em conta apenas na imputação da sanção ressarcitória, quando se apura o nexo de causalidade da responsabilidade civil, para averiguar a responsabilização pelo dano cometido e o respectivo dever indenizatório. Naquelas hipóteses em que a lei fixa previamente o dever de reparar o dano, não se examina a culpa, como acontece na responsabilidade objetiva.

Vale frisar que uma norma pode ser violada independentemente da intenção do agente, cabendo ao juiz resguardar a integridade do ordenamento jurídico quando lhe for requerida uma ordem para que o conteúdo de uma norma, obrigação ou dever seja observado.

> Se cabe ao juiz zelar pela integridade do ordenamento, pouco importa se quem está na iminência de violá-lo está agindo com culpa ou não, pois em qualquer caso caberá ao juiz impedir a violação. Igualmente, *não é pelo fato*

> *de a violação à norma não causar um dano imediato a alguém que se permitirá a prática do ilícito*. Ao contrário, cabe ao juiz proteger a integridade da norma. Ora, a tutela da norma pode até evitar a concretização de danos, porém sua função está muito além: é a de resgatar o *status* de legitimidade do ordenamento, uma vez que a existência do Estado de Direito pressupõe o respeito às suas normas (TESSLER, 2004, p. 233, grifou-se).

Prescinde-se da análise da culpa porque o objetivo da inibitória é evitar a ocorrência do ilícito, pouco importando a vontade de agir daquele que ameaça praticá-lo. Destarte, ao Poder Judiciário devem ser mostrados dados suficientes sobre a ameaça ao direito, sem a necessidade de caracterizar a intenção do agente (ARENHART, 2003, p. 115).

A culpa só será perquirida se necessária à tipificação de certa conduta ou certo ato como ilícito. No entanto, trata-se de exceção, "[...] em que a própria regra faz menção a esse elemento como componente indispensável da caracterização do ilícito, [motivo pelo qual] a avaliação da presença de culpa (civil) na conduta ou no fato é totalmente impertinente" (ARENHART, p. 113).

Arrematando a questão dos pressupostos da tutela inibitória, pode-se dizer, enfim, que ela se caracteriza na presença de uma condição positiva e duas negativas, quais sejam, respectivamente, a ameaça ou perigo de prejuízo futuro; irrelevância do dano (pretérito, presente ou futuro) e da culpa em sentido lato (FRIGNANI *apud* ARENHART, 2003, p. 110).

3.4 Modalidades da tutela inibitória

A tutela inibitória pode ser positiva, conforme exija a adoção de alguma providência, ou negativa, que depende da tolerância ou abstenção quanto à realização de algum ato.

> De fato, pode-se obter tutela inibitória por três espécies de prestações: a) a prestação de abstenção (não fazer algo); b) a prestação de tolerar (deixar que alguém faça algo); e a prestação positiva de ação (fazer algo). As duas primeiras modalidades, por envolverem prestações negativas, geram a chamada tutela inibitória negativa; a outra, consistente em um fazer, conduz à tutela inibitória positiva (ARENHART, 2003, p. 223).

Um exemplo de tutela inibitória positiva é a imposição de coleta especial de lixo hospitalar em um estabelecimento que não observe essa determinação legal. Ou no caso em que se compele o réu a instalar filtros antipoluentes antes de colocar sua indústria em funcionamento. Já na modalidade negativa, cita-se o exemplo em que o réu é obrigado a cessar suas atividades de exploração madeireira numa área de preservação permanente.

Saliente-se que a tutela inibitória positiva não tem função de desfazer o ilícito cometido, o que cabe à tutela reintegratória ou, porventura, à ressarcitória, que são, respectivamente, tutelas repressivas contra o ilícito e contra o dano (ARENHART, 2003, p. 223)[96]. Impedir a lesão ou a repetição dessa lesão a direito, por meio de ordens de um fazer, é o objetivo da inibitória positiva.

> Quando se menciona a tutela inibitória positiva, imagina-se uma prestação positiva que tenha a capacidade de impedir a violação do direito. Assim por exemplo, quando se pretende a adoção de certas providências por uma empresa, de modo a impedir a violação de normas ambientais, tem-se típica inibitória positiva, de forma a, *a priori*, impedir a lesão do direito (ARENHART, 2003, p. 223-224).

Para clarear ainda mais o entendimento sobre as modalidades da tutela inibitória, destaque-se que "o ilícito, conforme o tipo de obrigação violada, pode ser comissivo ou omissivo; isto significa, em princípio, que na hipótese de ilícito omissivo exige-se uma inibitória positiva, e que no caso de ilícito comissivo é necessária uma inibitória negativa" (FRIGNANI *apud* MARINONI, 2006b, p. 135-136).

Essas modalidades são previstas nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, não havendo razão para se conceber a tutela inibitória apenas como mera pretensão negativa, consistente num não fazer. Ao lado da tolerância ou abstenção soma-se a possibilidade de impor a adoção de alguma providência, de modo que haja ampla efetividade na busca pela prevenção do ilícito.

3.5 Tutela inibitória ambiental contra riscos ilícitos

O meio ambiente, para ser adequada e efetivamente tutelado, depende de tutelas preventivas que correspondam às suas necessidades peculiares. A existência de danos de difícil ou impossível reparação, aliada ao escopo eminentemente preventivo do direito ambiental e da garantia à inviolabilidade dos bens que se propõe a proteger, são razões que importam para a concepção de formas de tutelas que busquem prevenção com a maior eficácia possível.

---

[96] "[...] a tutela de remoção do ilícito, assim como a tutela inibitória, não é uma tutela contra o dano. A tutela de remoção do ilícito objetiva a remover ou eliminar o próprio ilícito, isto é, a causa do dano; não visa ressarcir o prejudicado pelo dano. No caso de tutela de remoção do ilícito, é suficiente a transgressão de um comando jurídico, pouco importando se o interesse privado tutelado pela norma foi efetivamente lesado ou se ocorreu um dano" (MARINONI, 2006b, p. 155).

A tutela inibitória, como se viu, prescinde do dano e da culpa para que possa atuar diante dos casos concretos, visando impedir a prática de qualquer ato ilícito, do qual, eventualmente, decorre dano. Tendo em vista que essa forma de tutela preocupa-se com o futuro, com a proteção integral dos direitos, com a observância das normas, pode-se afirmar que constitui poderosa ferramenta para a proteção ambiental.

O fundamento de ordem material da tutela inibitória está no art. 225 da CRFB, que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, também, prescreve uma norma geral de proteção (TESSLER, 2004, p. 229). Esse dever de proteção deriva da constatação que, depois de ocorrida uma lesão ao ambiente, dificilmente se consegue restabelecer a situação anterior.

Diante do texto constitucional, que explicitamente impõe à coletividade e ao Poder Público, isto é, a todas as pessoas, o dever de defender e preservar o meio ambiente, é possível concluir que existe uma obrigação objetiva e genérica relacionada à prevenção ambiental (TESSLER, 2004, p. 235).

> Isso significa que todos têm o dever de evitar a prática de ilícitos ambientais e, como para a configuração do ilícito basta a infração ao dever genérico de inviolabilidade, todo aquele que ameaçar a higidez ecológica estará sujeito à tutela inibitória ambiental, independentemente de sua intenção (TESSLER, 2004, p. 235-236).

Desse modo, a vontade ou a intenção do réu ao praticar uma lesão ambiental não importa, visto que o dever de prevenção é violado pela mera exposição do ambiente a um risco intolerável (TESSLER, 2004, p. 236).

Deveras, não há como se prever tudo o que acontece, porém, quem decide explorar uma atividade, com riscos que lhe são inerentes e se enquadram nos padrões de tolerabilidade, precisa se acautelar e adotar medidas de segurança e controle de forma que, com a superveniência de algum fato, esses riscos não se tornem intoleráveis, o que caracteriza um ilícito ambiental (TESSLER, 2004, p. 236).

O grau de tolerabilidade e intolerabilidade dos riscos é estabelecido pela norma. Conforme visto, o risco é uma constante na sociedade, nas quais as atividades humanas constituem sua fonte. Se não há como eliminar, por completo, o risco, urge que sejam fixados seus limites, a fim de que as pessoas possam suportá-lo. O busílis da questão é verificar qual é a necessidade e a suportabilidade do risco, até porque, para o desenvolvimento socioeconômico, há atividades arriscadas que são necessárias.

> A fixação dos limites, do "ponto de equilíbrio" dos riscos é o grande desafio da atualidade. Há que definir quais são as atividades que, apesar de portarem riscos ambientais, podem ser admitidas pela sociedade e quais devem ser proibidas; determinar o grau de tolerabilidade dos riscos; estabelecer quais os riscos com que se deve conviver e por quem os riscos do desenvolvimento deverão ser suportados (TESSLER, 2004, p. 149-150).

É tarefa do legislador, atento aos fatos sociais e aos valores, formular normas que determinem os graus de suportabilidade e necessidade dos riscos. Destarte, se o risco puder ser tolerado, haverá norma permitindo-o, caso contrário, constatada a sua intolerabilidade, haverá norma proibindo-o. A primeira hipótese é a do risco lícito, amparado pela norma, e a segunda, a do risco ilícito, que deve ser evitado. Em ambas, se o risco acarretar danos, estes deverão ser reparados.

No caso do risco tolerável, sua licitude, por si só, não evita as externalidades negativas das atividades produtivas, oportunidade em que o princípio do poluidor-pagador deve ser aplicado (TESSLER, 2004, p. 151). Recorde-se, ainda, que a responsabilidade objetiva ambiental obriga o causador do dano a reparar os prejuízos advindos da sua atividade que comporte risco, conforme art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81.

Já nas situações em que se depara com o risco intolerável, as medidas preventivas são as ferramentas mais relevantes para a sua gestão. O princípio da precaução, por exemplo, volta-se para o risco abstrato, o qual deve ser afastado em razão das incertezas científicas sobre seus possíveis efeitos perniciosos sobre o meio ambiente. Logo, a ausência de comprovação científica, sobre eventuais riscos que possam ser causados pelo exercício de certa atividade, não pode ser alegada para sua liberação.

Como o que interessa, em primeiro lugar, é a prevenção de qualquer dano, investigam-se formas de tutela e técnicas processuais que se ocupem da prática do ilícito, dispondo-se a evitá-lo ou impedir sua continuação ou repetição.

Para esse mister apresentou-se a noção de tutela inibitória, que, na defesa dos interesses coletivos, está abrigada no art. 84 do CDC, com redação muito semelhante a do art. 461 do CPC, que foi analisado perfunctoriamente acima.

> No plano coletivo, a regra que permite essa proteção, é encontrada, ao lado de outras previsões tópicas, inseridas em legislações específicas semelhantes – no disposto no art. 84 do CDC. Esse dispositivo trata [...] da tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, sendo, em verdade, a origem imediata da previsão contida no art. 461 do CPC (que representa verdadeira cópia daquela) (ARENHART, 2003, p. 220).

O risco intolerável que caracteriza um ilícito pode ser evitado por meio da tutela inibitória, cujo alvo é impedir a prática do ato ilícito, contrário ao ordenamento jurídico. Nota-

se que o risco intolerável, considerado como tal por uma norma que o proíbe, caso seja exteriorizado por meio de uma atividade, encaixar-se-á no tipo do ato ilícito, suscetível, portanto, de ser impedido por meio da tutela inibitória.

3.6 Tutela inibitória ambiental contra atividades lícitas produtoras de riscos

A tutela inibitória contra os atos ilícitos e contra os riscos intoleráveis não revela maiores dificuldades se comparada à indagação, a respeito da possibilidade de se utilizar aquela forma de tutela, nas situações que expõem o meio ambiente a riscos tolerados pelas normas ou não previstos por estas.

Mesmo que caiba à norma estabelecer o grau de tolerabilidade dos riscos, há de se deixar claro que o legislador não tem condições de prever todas as atividades perigosas, de modo a qualificá-las como toleráveis ou intoleráveis. Partindo de tal raciocínio, surge este ponto levantado por Luciane Tessler: "poderia o jurisdicionado pleitear uma tutela inibitória contra a exposição do ambiente a um risco excessivo e desnecessário, mesmo que o legislador não tenha antevisto e tipificado aquela conduta como ilícita?" (2004, p. 222).

A resposta deve ser positiva, visto que se reconhece constitucionalmente o direito à inviolabilidade ambiental (art. 225 da CRFB), em virtude do qual qualquer conduta que gere um risco excessivo, ameaçador do equilíbrio ambiental, há de ser caracterizada como feridora da inviolabilidade ambiental.

Destarte, o risco ambiental intolerável, advindo da prática de conduta ou atividade autorizada pelo Poder Público, configurará ilícito para o fim de ser objeto de tutela inibitória, mesmo quando não for expressamente tipificado.

> Se a Constituição Federal estabelece a inviolabilidade do ambiente como direito fundamental, imprescindível para a sadia qualidade de vida, não se pode permitir a afronta a este valor fundamental da sociedade pelo simples fato de a conduta não estar literalmente prevista em lei; a previsão legal não é exaustiva (TESSLER, 2004, p. 223).

Diante de todos os problemas ecológicos criados pela sociedade atual, agravados pela imprevisibilidade e incerteza dos riscos produzidos por determinadas atividades, é necessário permitir que o conteúdo da norma seja constantemente preenchido, de modo que se contemplem as possibilidades de lesão ao meio ambiente não previstas pelo legislador, o que pode ser feita pela edição de novas normas, exercício do poder de polícia ou do poder jurisdicional.

“Algumas atividades, a despeito de não se encontrarem proibidas por lei, podem gerar um risco intolerável ao meio ambiente e, portanto, mesmo sem configurarem qualquer das modalidades de ilícito tipificadas, poderão ser afastadas pelo juiz” (TESSLER, 2004, p. 213). Nesses casos, compete ao magistrado valer-se do princípio da proporcionalidade para aferir a tolerabilidade do risco, atentando-se para os valores constitucionais de proteção ambiental.

Portanto, o juiz, diante de uma situação em que determinada atividade produza risco ao meio ambiente, analisará, primeiro, se há proibição legal. Em havendo tal vedação, compete-lhe prestar a tutela inibitória de modo a prevenir o ilícito. Porém, se não houver qualquer proibição acerca da conduta, invoca-se o princípio da proporcionalidade no intuito de determinar a tolerabilidade do risco.

Quando se perquire a possibilidade de aplicação da tutela inibitória contra um risco excessivo produzido por determinada atividade, estar-se-á, quase sempre, diante de uma colisão de direitos fundamentais constitucionais, em que poderão conflitar, por exemplo, o direito ao meio ambiente e o direito ao desenvolvimento econômico. Por isso, é importante que se verifique se a restrição da atividade arriscada se justifica, tendo por base a proteção ambiental. Ou, então, “[...] *se não existe outro meio de afastar ou controlar o risco excessivo (se a medida é necessária) e se o sacrifício da atividade e de suas conseqüências sociais são razoáveis diante dos benefícios que tal restrição trará ao ambiente*” (TESSLER, 2004, p. 228-229, grifo da autora).

Concebendo-se o risco intolerável como ilícito, a inibitória será a forma de tutela adequada para evitá-lo. Se, porventura, houver dano ambiental, pode-se pensar em tutela ressarcitória ou responsabilidade civil.

É possível que, após a fiscalização e a avaliação do risco apresentado, conclua-se que o risco inerente à atividade constitui risco suportável pela sociedade, isto é, tolerável. Isso pode acontecer sem nenhum estranhamento, pois a sociedade tem que conviver com certos riscos, sob pena de inviabilizar o desenvolvimento socioeconômico.

Cita-se, como exemplo, a atividade de extração petrolífera, que gera inúmeros riscos ao meio ambiente, porém é indispensável para a economia e o meio social.

Consoante se afirmou, a determinação da tolerabilidade do risco compete à norma, todavia, o administrador deve comprovar, por meios técnicos, que exerceu o controle e a fiscalização do risco. Uma vez que a determinação da suportabilidade pode restringir direitos fundamentais em prejuízo de outros, é necessário que essa limitação seja feita com cautela, sem abusos e de acordo com o contexto social.

Considerando o desenvolvimento da teoria do risco, das formas de tutela, das técnicas processuais e, também, as características do bem ambiental, infere-se que uma atividade produtora de riscos lícitos pode ser alvo da tutela inibitória a partir do momento em que se constate que tais riscos passaram a ser excessivos, desproporcionais, insuportáveis pela sociedade e capazes de comprometer a inviolabilidade do meio ambiente.

CONCLUSÕES

Ao longo deste trabalho, demonstrou-se que seja qual for o conceito de meio ambiente defendido pela doutrina, importa ressaltar que nele há lugar para a idéia de interação e interdependência do homem e da natureza (de todos os elementos que compõem o meio ambiente), sem se esquecer de conciliar defesa da vida do homem, sua qualidade de vida, dos seres vivos, dos componentes que mantém o equilíbrio ecológico e o desenvolvimento das atividades produtivas, comerciais e industriais, segundo uma visão unitária e integrada.

Pode-se compreender o meio ambiente como um direito difuso, pertencendo, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém especificamente, podendo, contudo, haver casos em que ele se encaixará na definição dos direitos coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos.

No contexto atual, a crise ambiental deve ser superada, pois se não houver ambiente, não haverá espaço para o desenvolvimento de vida atual ou futura. Há uma nova ordem de fatos que caracterizam a denominada sociedade de risco, na qual é questionada a eficácia dos mecanismos de previsão e prevenção dos riscos e de responsabilização por danos. Igualmente, percebe-se que são insuficientes os estudos científicos que visam calcular, quantificar e qualificar os riscos inerentes a certas atividades humanas.

Convive-se com riscos modernos, configuradores de uma problemática que não pode passar despercebida pelo direito e pelo Poder Público, pois são capazes de ameaçar sociedades inteiras, transpondo limites espaciais e temporais, e de permanecer invisíveis, incompreensíveis e imperceptíveis.

Como exposto, a ordem jurídica se preocupou com o risco como fato social e com as repercussões que dele podem advir, visto que toda ação, omissão ou atividade desempenhada por uma pessoa apresenta risco, em maior ou menor grau;

Assim, o ordenamento jurídico permite a convivência humana com situações de risco, desde que este seja controlado pela norma e considerado como tolerável. Caso se verifique que certo risco é intolerável, a norma o proibirá, de modo que qualquer atividade que o causar se encaixará na configuração de ato ilícito. A opção pela tolerabilidade de um risco reside nos benefícios e desvantagens que uma atividade gera para a coletividade. Não adianta examinar se uma atividade produz ou não riscos, mas se há necessidade de correr esses riscos e aceitar a exposição das gerações presentes e futuras diante deles.

Foi possível comentar que tanto o perigo quanto o risco encerram probabilidade ou potencialidade de dano. Contudo, enquanto o perigo é causado pelas leis da natureza, sem interferência do homem, o risco é decorrente da conduta ou atividade humana.

Já sobre dano e ilícito, viu-se que são categorias jurídicas diferentes. O perigo e o risco podem ocasionar dano, que, em termos genéricos, é uma alteração de ordem física ou moral passível de causar males e prejuízos, patrimoniais ou não. O dano, elemento indispensável do dever de indenizar, é decorrência meramente *eventual* de um ato ilícito.

Em matéria principiológica, tem-se que os princípios do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, da prevenção, da precaução, da informação e mesmo o da reparação, contêm carga valorativa relacionada à prevenção, pois atuam no sentido de inibir a ocorrência do dano, influenciando as atitudes e comportamento das pessoas para que cumpram o seu dever de defesa e proteção ambiental, tal como assentado na Constituição Federal de 1988.

O princípio da precaução, cuja orientação é indispensável à atuação da tutela inibitória, possui como escopo evitar riscos ambientais, devendo ser rejeitada a execução e a prática de atividades cuja natureza apresente segurança cientificamente duvidosa. Pode ser aplicado sempre que houver incerteza a respeito da possibilidade de ocorrência de danos ambientais de grave monta. Nos casos em que há falta de informação científica suficiente ou não há consenso sobre a necessária segurança requerida para a execução de certa atividade, deve-se invocar esse princípio, que leva em conta a dúvida.

Adentrando no campo da tutela jurisdicional, constata-se que esta não é o único meio de proteção dos direitos, do indivíduo e da sociedade, pois podem ser defendidos de outras maneiras também, como por meio de normas e da atividade administrativa.

A efetividade da tutela de um direito, por meio da prestação jurisdicional, dependerá da correspondente adequação da técnica processual que for utilizada. Há diferença entre dizer que alguém tem um direito e disponibilizar meios adequados para sua proteção. Ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e essencial à sadia qualidade de vida, não significa, automaticamente, afirmar qual seria a forma de tutela apta à sua proteção. Pode ser apropriada, por exemplo, a tutela inibitória, se o dano ainda não ocorreu, ou a tutela ressarcitória na forma específica, se for possível reparar, *in natura*, o dano sobrevindo. Outrossim, haverá casos em que somente a tutela ressarcitória pelo equivalente em dinheiro será possível.

Se o maior comprometimento do direito ambiental é com a prevenção do dano, deve-se buscar uma forma de tutela com características que possam manter íntegro o bem ambiental, visto que não se pode trocar meio ambiente sadio por dinheiro, prejudicando as presentes e futuras gerações.

O direito ambiental, de índole preventiva, não se contenta apenas com a tutela ressarcitória na forma específica ou pelo equivalente, uma vez que busca manter o ambiente

longe de qualquer agressão, devendo haver tutela e técnicas adequadas que consigam impedir efetivamente a sua violação.

Para isso, o processo deve cumprir sua função instrumental assegurando formas próprias de tutelas que permitam a realização específica dos direitos, principalmente que se anteponham à violação destes, garantindo sua proteção, sob pena de não serem recuperados, como acontece, em alguns casos, como os danos irreversíveis ao meio ambiente.

Nesse sentido, constatou-se que a tutela inibitória se configura como autêntica tutela preventiva, preocupada com o futuro, com a incolumidade dos direitos, com a prevenção do ilícito, com a situação anterior à sua prática ou com o objetivo de impedir sua continuidade ou repetição.

O art. 5º, XXXV, da CRFB, o art. 461 do CPC e o art. 84 do CDC são os dispositivos em que se fundamentam as duas modalidades de tutela inibitória (a positiva e a negativa), cujo pressuposto é a não ocorrência do ilícito, sua repetição ou continuação, prescindindo-se do dano e da culpa.

Essas modalidades de tutela inibitória servem para evitar o risco ambiental intolerável, proibido pela norma. Possuem como alvo o impedimento da prática do ato ilícito, contrário ao ordenamento jurídico. Se esse risco intolerável for exteriorizado por meio de uma atividade ou conduta, inserindo, desse modo, no tipo do ato ilícito, poderá ser impedido por meio dessa forma de tutela.

Finalmente, verificou-se ser possível a aplicação da tutela inibitória a fim de se evitar a prática de lícitos, sua continuação ou repetição, visto que há hipóteses de risco intolerável não previstas pela norma, o que, por si só, pode não refletir sua intolerabilidade pela sociedade. Outrossim, pode acontecer, em determinado momento, que os benefícios trazidos por certas atividades não se sustentem mais em razão do comprometimento de outros direitos, cabendo ao Poder Judiciário exercer o controle da legalidade e, baseado nos princípios da precaução e da proporcionalidade, contribuir para a gerência dos riscos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Napoleão Mendes. *Dicionário de questões vernáculas*. 4. ed. São Paulo: Ática, 1998.

ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência*: introdução ao jogo e suas regras. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2003. (Coleção temas atuais de processo civil, v. 6.).

ARRUDA, José Robson. *Nova história moderna e contemporânea*. Bauru, SP: EDUSC; São Paulo: Bandeirantes Gráfica, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. São Paulo: Jorge Zahar, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública*: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: RT, 1995. p. 70-151.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental*: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993. p. 8-82.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 88, n. 317, jan./mar., p. 25-45, 1992.

BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de dezembro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992)*. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br>. Acesso em: 25 mar. 2007.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

BRITO, Farias. *A verdade como regra das ações*: ensaio de filosofia moral como introdução aos estudos do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1953.

CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de sociologia jurídica (você conhece?)*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. Novas funções judiciais do estado moderno. *RT*. São Paulo, n. 614, p. 14-22, 1986.

CORVISIER, André. *História moderna*. São Paulo: Difel, 1980, p. 51-52.

CUNHA, Antônio Geraldo da Cunha. *Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

CUNHA, Paulo. A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Estado de direito ambiental*: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 109-147.

DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil:* teoria geral do processo e processo de conhecimento. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 1.

DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello Camargo; MILARÉ, Edis; NERY JR., Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Painel-debates. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GERAIGE NETO, Zaiden. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*: art. 5.º, inciso XXXV, da constituição federal. São Paulo: RT, 2003. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 56.).

GOLDBLATT, David. *Teoria social e ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental*: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

LEITE, José Rubens Morato, CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Inovações em direito ambiental*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato; FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (Orgs.). *Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco*: aspectos jurídicos, técnicos e sociais. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 155-211.

LIMA, Maíra Luísa Milani. Decisão de risco: reflexões sobre o licenciamento ambiental brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (Orgs.). *Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco*: aspectos jurídicos, técnicos e sociais. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 345-385.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*: teoria geral do processo. São Paulo: RT, 2006. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Questões do novo direito processual civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*: individual e coletiva. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. Proteção ambiental e ação civil pública. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 75, n. 611, p. 7-13, set. 1986.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: RT, 2000.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Limites e controle dos atos do poder público em matéria ambiental. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública*: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: RT, 1995. p. 28-61.

MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

NERY JR. Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

OLIVEIRA, Manoel Cipriano de. *Noções básicas de filosofia do direito*. São Paulo: Iglu, 2001.

OST, François. *A natureza à margem da lei*: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1987.

REIGOTA, Marcos. *Meio ambiente e representação social*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2004. (Questões da nossa época, v. 41).

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental*: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2003.

SEVCENKO, Nicolau. *O renascimento*. São Paulo: Atual, 1986.

SILVA, José Afonso da Silva. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*: processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação civil pública ambiental*. São Paulo: Pillares, 2005.

STONOGA, Andreza Cristina. *Tutela inibitória ambiental*: a prevenção do ilícito. Curitiba: Juruá, 2007.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela de ressarcimento na forma específica. São Paulo: RT, 2004. (Coleção temas atuais de processo civil, v. 6.).

THE WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Our common future*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes Vigliar. *Ação civil pública*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

VILANOVA, Lourival. *Sobre o conceito do direito*. Recife: Imprensa Oficial, 1947.

WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5.gred ed. São Paulo: Forense Universitária, 1997.

YENNE, Bill. *100 invenções que mudaram a história do mundo*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.