

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
MAYRA GOIRI**

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS
EXTRAPROCESSUAIS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL**

**Florianópolis
2012**

MAYRA GOIRI

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS
EXTRAPROCESSUAIS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Rubens Morato Leite

Florianópolis

2012

Mayra Goiri

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS
EXTRAPROCESSUAIS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de Bacharel em Direito e aprovado pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 27 de fevereiro de 2012.

Profa. Juliana Wülfing
Coordenadora do Curso de Direito

Banca examinadora:

Professor Dr. José Rubens Morato Leite
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Giorgia Sena Martins
Procuradora Federal
Universidade Federal de Santa Catarina

Eduardo Barragan Serôa da Motta
Procurador da República

Dedico este trabalho aos meus pais, Marta e Santiago, meus primeiros e eternos mestres, que sempre me passaram a simplicidade e a força do amor; e à minha irmã, Jaqueline, pela felicidade e pelo colorido que trouxe à minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por ter me colocado em tão sagrado seio familiar, repleto de amor e aconchego.

Aos meus pais, Marta e Santiago, pela dedicação ímpar em tentar me passar os ensinamentos para que me torne um ser humano melhor e consciente de meus deveres para com a sociedade, bem como pelo incondicional suporte que me foi dado até agora para trilhar o meu caminho.

À Thaiana Acórdi Ramos, Manuela Bittar Horn, Cristine Heloísa de Miranda, Patrícia Kotzias, Náthaly Pizzolatti Albani e Greicy Jesuíno Martins pela amizade e por compartilharem momentos inesquecíveis durante os anos da faculdade.

Ao Prof. Dr. José Rubens Morato Leite, por ter aceitado a missão de orientar-me neste trabalho de conclusão de curso.

À Tônia Andrea Horbatiuk Dutra pelas horas dedicadas na orientação desta monografia.

Ao Procurador da República em Santa Catarina, Eduardo Barragan Serôa da Motta, pelos seus proveitosos ensinamentos e compreensão.

E, por fim, aos servidores, Airton Cassol e Alexandre Reis, pelo estímulo e pela amizade nesse período de aprendizado de minha futura profissão.

“Conhecimento não é aquilo que você sabe mas aquilo que você faz com aquilo que sabe”.

Aldous Huxley

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo demonstrar quais os instrumentos extraprocessuais de que dispõe o Ministério Público para fazer valer os pressupostos da tutela inibitória, em sede ambiental, diante da sociedade de risco. Aplicou-se a esta monografia o método dedutivo, embasado em pesquisa à doutrina e casos práticos. A sociedade de risco trouxe a lume a verdadeira realidade enfrentada pelos avanços tecnológicos: a incerteza sobre as consequências advindas da sociedade industrial. Diante dessa realidade, o homem conscientizou-se da importância que o meio ambiente desempenha para o seu bem-estar físico e social. Como o direito acompanha a tendência da sociedade, o Brasil e os demais Estados promoveram o meio ambiente ao status de direito fundamental, de natureza difusa, incumbindo ao Estado e à sociedade resguardá-lo. Além de princípios, o ordenamento brasileiro aderiu a instrumentos capazes de realizar uma efetiva proteção do bem ambiental. E a tutela inibitória ambiental é vista como um dos mais adequados meios, já que se antecipa ao risco, visando a impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ato ilícito. Para viabilizar esse instituto, escolheu-se o Ministério Público, guardião da justiça e da sociedade, que começa, aos poucos, a se apresentar como um modelo resolutivo, cada vez mais aceito pela sociedade, aplicando o conceito e os pressupostos da tutela inibitória ambiental em seus instrumentos, buscando uma solução alternativa aos conflitos ambientais, que não a via judicial.

Palavras-chave: Ministério Público. Instrumentos Extraprocessuais. Tutela Inibitória. Sociedade de Risco.

RESUMEN

Este trabajo tiene com objetivo demostrar qué instrumentos extraprocesuales dispone el Ministerio Público para hacer valer los presupuestos de la tutela inhibitoria en el campo ambiental, delante de la sociedad de riesgo. En esta monografía se ha aplicado el método deductivo, con base en la doctrina y casos prácticos. La sociedad de riesgo descubrió la verdadera realidad enfrentada por los avances tecnológicos: que es la incerteza sobre las consecuencias derivadas de la sociedad industrial. Delante de esta realidad, el hombre ha tomado conciencia de la importancia que el medio ambiente desempeña para su bienestar físico y social. Como el Derecho acompaña la tendencia de la sociedad, Brasil y los demás países elevaron el medio ambiente a categoria de derecho fundamental, de cuño difuso, incumbiendo al Estado y a la Sociedad de resguardarlo. Aparte de principios, el ordenamiento brasileño se armó de instrumentos capaces de realizar una efectiva protección del bien ambiental. Y la tutela inhibitoria ambiental está considerada como uno de los medios mas adecuados, ya que se anticipa al riesgo, intentado impedir la práctica, la continuación o la repetición de un acto ilícito. Para viabilizar este acometido se escogió al Ministerio Público, guardián de la Justicia y de la Sociedad, que comienza poco a poco a presentarse como um modelo eficaz, cada vez más reconocido por la Sociedad, aplicando el concepto y los presupuestos de la tutela inhibitoria ambiental em sus instrumentos, buscando una solución alternativa a los conflictos ambientales, dejando de lado el camino judicial.

Palabras-llave: Ministerio Público. Instrumentos Extraprocesuales. Tutela Inhibitoria. Sociedad de riesgo.

ABREVIATURAS

ACP- ação civil pública

Ampl.- ampliada

Art.- artigo

At.- atualizada

CC- Código Civil

CDC- Código de Defesa do Consumidor

CF- Constituição Federal

CP- Código Penal

CPC- Código de Processo Civil

CPP- Código de Processo Penal

Ed. - edição

EPIA- estudo prévio de impacto ambiental

ESMPU- escola superior do Ministério Público da União.

ICP- Inquérito Civil

LACP- Lei de ação civil pública

LC- Lei Complementar

MP- Ministério Público

n.- número

PI- Peças de Informação

PA- Procedimento Administrativo

rev.- revista

ONU- Organização das Nações Unidas

TAC- Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 A INCLUSÃO DO MEIO AMBIENTE NO ROL DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS DENTRO DA SOCIEDADE DE RISCO	15
2.1 DEFINIÇÃO DE SOCIEDADE DE RISCO.....	15
2.2 LEI DE POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	24
2.3 NOVO STATUS DADO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	25
2.4 NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE	31
2.5 ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL.....	33
3 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E DELINEAMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL	37
3.1 OS PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO AMBIENTAL	37
3.1.1 O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR.....	38
3.1.2 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	40
3.1.3 O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	42
3.2 TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL: PREVENÇÃO DO ILÍCITO	44
3.2.1 DISTINÇÃO ENTRE ATO ILÍCITO E DANO.....	44
3.2.2 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA TUTELA INIBITÓRIA.....	49
3.2.3 FUNDAMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL	52
3.2.4 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL	55
3.2.5 MODALIDADES DA TUTELA INIBITÓRIA	57

3.2.6 TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO E TUTELA INIBITÓRIA.....	58
3.2.7 APLICAÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA EM SEDE EXTRAJURISDICIONAL	59
4 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL.....	60
4.1 HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: DE SUA CRIAÇÃO AO MODELO VIGENTE ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	60
4.2 OS DOIS MODELOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: DEMANDISTA E RESOLUTIVO	64
4.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS INSTRUMENTOS DE TUTELA INIBITÓRIA....	66
4.3.1 INQUÉRITO CIVIL.....	67
4.3.1.2 O INQUÉRITO CIVIL EMPREGADO COM OS FUNDAMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL	70
4.3.2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	74
4.3.2.1 NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	75
4.3.2.2 TELEOLOGIA DO AJUSTE DE CONDUTA.....	77
4.3.2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA	78
4.3.2.3.1 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	78
4.3.2.3.2 O PRINCÍPIO DA TUTELA PREVENTIVA.....	79
5 CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS.....	86
ANEXO A:.....	96
ANEXO B:	101

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente foi recentemente consagrado como direito fundamental. A primeira vez que se trouxe o tema à discussão em escala mundial foi na Conferência de Estocolmo, em 1972. Em pleno cenário pós-Segunda Guerra, notava-se uma sociedade crescendo de forma desordenada, buscando todos os meios possíveis para promover sua recuperação econômica. Nesse contexto, o avanço tecnológico foi assustador. Em contrapartida, o tratamento dado aos recursos naturais necessários para a ascensão tecnológica foi nulo, trazendo devastação e degradação ambientais de proporções nunca antes vistas.

Viu-se, então, o nascimento de uma sociedade distinta daquela que pensava ter controle absoluto sobre os riscos advindos da evolução tecnológica. Este novo modelo é ciente de que os riscos podem tomar proporções incalculáveis, em momentos e fronteiras desconhecidas (sociedade de risco). Ao deparar-se com o fato de que para continuar a sobreviver era essencial manter o meio ambiente equilibrado, o homem passou a se preocupar com a devida posituação de regras atinentes à preservação do bem ambiental.

O meio ambiente é um direito de cunho extrapatrimonial, e para tanto, precisa de um instrumento que consiga salvaguardá-lo integralmente. Em razão da natureza deste bem, teve-se de romper com o processo civil clássico, que via na tutela ressarcitória a melhor alternativa para protegê-lo. Nasce, então, a tutela inibitória ambiental, como uma importante arma de defesa ao meio ambiente, que tem um teor reintegratório.

Essa tutela será instrumentalizada, dentre outras, por uma Instituição forte o suficiente, dotada de autonomia e instrumentos que sejam eficientes sem a intervenção do Poder Judiciário.

O presente trabalho almeja verificar se o inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta, instrumentos utilizados pelo Ministério Público, exercem a função de tutela inibitória ambiental, em sede extrajurisdicional.

Assim, além da introdução e da conclusão, dividiu-se o trabalho em três capítulos. O primeiro irá retratar a conjuntura da sociedade de risco, definindo-a e caracterizando-a. Destacará, ademais, o status constitucional alcançado pelo meio ambiente na atual Carta Magna e o dever de todos, Estado e cidadãos de mantê-lo

íntegro, preservado.

A segunda seção definirá os princípios norteadores do caráter preventivo do direito ambiental. Trará, também, uma tutela eminentemente preventiva, cujo objetivo maior é ser efetiva na proteção do meio ambiente, evitando que se concretize um ilícito, sua continuação ou repetição. É conhecida, então, como tutela inibitória. Nesse capítulo, ainda serão abordados os pressupostos da tutela inibitória, seus fundamentos e a desvinculação da ideia de necessidade da ocorrência de um dano para haver tutela. Contudo, para que se concretize essa tutela, faz-se necessário um órgão que tenha poderes e instrumentos suficientes para aplicá-la diretamente à sociedade atual.

O terceiro capítulo mostrará a evolução histórica pela qual passou o Ministério Público até alcançar a posição de Instituição; abordará a prioridade de se ver efetiva uma tutela preventiva e não reparatória a fim de manter equilibrado o meio ambiente; e colocará em evidência um Ministério Público Resolutivo, capaz de exercer sua função como guardião da sociedade e da justiça, na esfera extrajudicial, sem a intercessão do Poder Judiciário, destacando os principais meios de aplicação de uma tutela inibitória.

Utilizar-se-á, neste trabalho, o método dedutivo de abordagem. No que diz respeito aos procedimentos instrumentais, adotar-se-ão os seguintes: estudo de material bibliográfico, casos práticos e exame de legislação.

2 A INCLUSÃO DO MEIO AMBIENTE NO ROL DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS DENTRO DA SOCIEDADE DE RISCO

Este capítulo discorrerá sobre a evolução pela qual passou a sociedade, abordando alguns aspectos histórico-sociais e econômicos responsáveis pelo novo conceito adotado, definindo e caracterizando a sociedade de risco. Trará também a repercussão que esse novo modelo trouxe aos ordenamentos jurídicos, bem como a construção de um Estado Democrático de Direito Ambiental. E, por fim, trará a Constituição Federal de 1988 e as suas características, no que tange ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

2.1 DEFINIÇÃO DE SOCIEDADE DE RISCO

Durante os séculos XIX e XX, a ideologia liberal-individualista, aliada aos avanços técnico-científicos decorrentes da Revolução Industrial e Pós-Revolução Industrial, fez com que o homem explorasse de forma desordenada os recursos naturais, movido pelos lucros exorbitantes e pela tendência do mercado. No entanto, foi durante as últimas décadas do século XX, no Pós-Segunda Guerra Mundial, que a sociedade enfrentou transformações de dimensões antes nunca vistas, tais como o crescimento populacional, a queda do socialismo, a abertura da América Latina à democracia, o conseqüente avanço do capitalismo. Sabe-se que muitos desses fatores foram decisivos para o aparecimento da crise ambiental.

O avanço tecnológico trouxe consigo benefícios, mas também a degradação e devastação do meio ambiente, que contribuíram para a poluição do ar e dos rios, o esgotamento do solo, o efeito estufa, a chuva ácida, as mudanças climáticas e outros mais. Quando se instalou a visão capitalista de consumo exacerbado, da facilidade de descartar aquilo que não era mais considerado moderno, acabou-se por estimular o desenvolvimento de verdadeiras cidades industriais, alimentadas pela necessidade de larga escala de produção, sem que se fosse dada a real preocupação ao processo de vazão de resíduos, dos produtos não mais aproveitados, bem como a devida reparação da matéria-prima. Tudo isso, em razão

da volatilidade da inovação tecnológica, que exigiu e exige ainda, uma resposta mais rápida do que se estava/está preparado a dar.

Leite e Ayala (2004) destacam que o processo de industrialização causou e continua causando profundas consequências ao meio ambiente, que apontam uma crise ambiental, caracterizada pela generalização de escassez dos recursos ambientais e das diversas catástrofes no planeta, geradas a partir das ações humanas sobre a natureza.

A visão antropocêntrica alcançada nas últimas décadas tornou a percepção do homem demasiadamente limitada, preocupado apenas em aumentar os índices de produção e lucro, colocando em segundo plano a verdadeira fonte de toda a existência, o meio ambiente. Segundo Leite (2000, p. 13):

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.

Não se pensou que o desenvolvimento social e econômico estaria condicionado à existência de matéria-prima, recursos naturais, bem-estar daqueles que trabalham no processo de produção, distribuição e circulação adequada de riquezas e, principalmente, a um ambiente favorável ao incentivo às atividades de cunho comercial, além, é claro, da vida.

Ferreira (2010) faz uma análise, sob a perspectiva de Ulrich Beck, dividindo a sociedade em fases distintas, no que tange à consideração dada aos riscos causados pelo desenvolvimento econômico. A primeira, denominada sociedade pré-moderna, não colocava o risco como um problema. E, mesmo quando visualizado, não era colocado como elemento que pudesse alterar as decisões, fossem elas políticas ou econômicas (públicas ou privadas).

Na segunda etapa, conhecida como a sociedade industrial, os riscos são vistos como ameaças concretas, mas podem ser controlados perfeitamente. A sociedade industrial persiste com a produção dos riscos, já que crê ser possível controlá-los. Para Beck (1997), nesse momento, embora sejam as ameaças sistematicamente produzidas, ainda não fazem parte dos debates públicos. Os riscos sociais, políticos e econômicos não estão no âmbito institucional. O que predomina é o conceito da sociedade industrial, em que o desenvolvimento justifica

os riscos e autoriza novas ameaças, fazendo com que surjam os riscos residuais (reflexos). Com a evidente evolução das técnicas e das ciências, percebeu-se que nem todos os riscos são passíveis de previsibilidade, mas sim incalculáveis e imprevisíveis. É nesse momento, com a inclusão dos riscos nas discussões e debates públicos, que nasce a terceira fase, a sociedade de risco ou segunda modernidade. Segundo Ferreira (2010, p.19):

a sociedade de risco origina-se quando os riscos oriundos de ações e decisões humanas rompem os pilares de certeza estabelecidos pela sociedade industrial, minando, como consequência os seus padrões de segurança.

Beck (2010) aponta que essa transição parte da visão de uma sociedade de classes (indústria) destinada à distribuição da riqueza de forma social e desigual, mas “legítima”; chegando ao mesmo paradigma da sociedade de risco, que busca a solução de um problema similar e, no entanto, inteiramente distinto, de encontrar formas de minimizar, evitar, canalizar as ameaças e riscos sistematicamente no processo tardio de modernização. E, quando surgem, sob a forma de “efeitos colaterais latentes”, devem ser isolados de tal modo que não comprometam o processo de modernização, nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente) “aceitável”.

O homem passa, então, a preocupar-se com as consequências supervenientes do desenvolvimento tecnológico-científico, e não mais com o simples aproveitamento da natureza. Assim, não se trata apenas e exclusivamente de se utilizar a natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e essencialmente, de problemas que vieram do próprio desenvolvimento técnico-econômico. (BECK, 2010).

O processo de modernização torna-se “reflexivo”, transformando-se, concomitantemente, em tema e problema. As questões de manejo político e científico (administração, descoberta, integração, prevenção, acobertamento) dos riscos de tecnologias efetivas ou potencialmente efetivas acabam por transpor-se às questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade), pois aquelas devem ter em vista horizontes de relevâncias a serem definidos. Ademais, Beck (2010) afirma que ambos os paradigmas de desigualdade social estão, de forma sistêmica, ligados a fases específicas do processo de modernização.

A distribuição e os conflitos, em torno da distribuição da riqueza, terão destaque enquanto em países e sociedades (hoje conhecido como Terceiro Mundo) os atos das pessoas forem impulsionados pela evidência da carência material, pela “ditadura da escassez”. (BECK, 2010).

Carvalho (2008) tem o mesmo entendimento, pois afirma que as ameaças decorrentes da sociedade industrial têm a essência na tecnologia, política e, sobretudo, na ecologia. Na sociedade industrial, ainda se tem certa noção das repercussões negativas dos processos produtivos capitalistas. Já não se pode dizer o mesmo na sociedade de risco (em que houve um desenvolvimento tecnocientífico), pois houve um incremento no grau de incerteza do que podem gerar as atividades e tecnologias utilizadas na nova sociedade. O novo perfil de sociedade apresenta riscos transtemporais, de amplitude mundial e potencialidade inimaginável. Carvalho (2008) resume a nova situação ao fato de a sociedade de risco distribuir riscos abstratos ou invisíveis produzidos tecnocientificamente, dispondo-se contra a modernidade clássica que, por meio da sociedade industrial, “gerava riscos concretos (passíveis de demonstrações causais) na busca da distribuição de riqueza (entre as classes sociais em combate à pobreza e escassez de recursos)”. (CARVALHO, 2008, p.15).

A sociedade de risco surge, pois nada mais é do que um estágio da modernidade que trará a concretização das ameaças produzidas até então pelo modelo da sociedade industrial. (CANOTILHO, LEITE, 2010).

Nesse sentido, Leite, Pilati e Woldemar (2005, p.611) estabelecem que:

A Teoria da Sociedade de Risco, característica da fase seguinte ao período industrial clássico, representa a tomada de consciência do esgotamento do modelo de produção, sendo esta marcada pelo risco permanente de desastres e catástrofes.

O rompimento entre a sociedade industrial clássica e a sociedade de risco, trouxe à tona uma nova realidade: a de encontrar uma maneira de distribuir os malefícios causados pela produção de bens, deparando-se com a autolimitação desse tipo de desenvolvimento e a necessidade de redefinir os padrões (estabelecer novos padrões) de responsabilidade, segurança, controle e consequência do dano (PILATI, LEITE e JAMUNDÁ, 2005).

No entanto, há um grande impedimento: não se sabe até onde vão os limites científicos de previsibilidade, quantificação e determinação dos danos. Diante desse

contexto, Beck (1997, p.17) menciona que “as sociedades modernas são confrontadas com as bases e com os limites de seu próprio modelo”.

Leite, Pilati e Woldemar (2005, p.612) dispõem que:

Pode-se afirmar que a sociedade moderna criou um modelo de desenvolvimento tão complexo e avançado, que faltam meios capazes de controlar e disciplinar esse desenvolvimento, inclusive jurídicos.

Conceber uma sociedade que deva se desenvolver, sem, no entanto, prejudicar demasiadamente o meio ambiente, respeitando as suas limitações, é uma tarefa árdua, porque, até então, essas possibilidades eram antagônicas. Com a sociedade de risco, iniciou-se o processo de construção de um desenvolvimento sustentável.

Beck (apud LIMA, 2007, p. 346) destaca que a atual conjuntura adveio da modernidade pós-industrial, concebida como sociedade de risco. Beck explica que:

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.

A real problemática está na posição de impotência do homem frente às suas ações, pois é incapaz de determinar a existência ou não dos riscos, suas fronteiras e as suas repercussões para o planeta.

Giddens (2007) define risco como a expressão característica de sociedades que se organizam sob a ênfase da inovação, da mudança e da ousadia. Assim, quando a ciência deixa de observar alguns cuidados necessários para com as inovações tecnológicas e ambientais, embora sejam muito benéficas em alguns aspectos, acabam por acarretar riscos sociais imensuráveis.

Para Beck(apud CANOTILHO, LEITE, 2010, p.158), a falta de conhecimento científico junto à incerteza gera uma disfunção que pode levar a duas formas de risco ecológico possíveis, sobre os quais o Estado atua, de forma paliativa, como mero gestor do controle dos riscos:

- a) risco concreto ou potencial (visível e previsível pelo conhecimento humano);
- b) risco abstrato (invisível e imprevisível pelo conhecimento humano), significando que, apesar de sua invisibilidade e imprevisibilidades, existe a probabilidade de o risco existir via verossimilhança e evidências, mesmo

não detendo o ser humano a capacidade perfeita de compreender esse fenômeno.

Sabe-se que alguns danos ambientais acabam por transferir seus efeitos ao longo dos tempos, sem que haja certeza ou controle do seu grau de periculosidade, tais quais os danos anônimos (impossibilidade de conhecimento atual), os cumulativos, os invisíveis, o efeito estufa, dentre outros. Repercute-se esse dano às gerações futuras.

Por isso, a consciência dessa nova sociedade deve ser atingida por todos os países, já que a única coisa que se sabe é que os riscos acabam por democratizar a situação do homem. Todos sofrerão com as catástrofes, e não apenas os países em que são instaladas as fábricas e emitidos os poluentes, pois os riscos já não se restringem às fronteiras e nem mesmo ao tempo. Grande exemplo é o acidente ocorrido na usina de Chernobyl, na Ucrânia, em 26 de Abril de 1986, cuja nuvem de radioatividade atingiu toda a Rússia, toda Europa Oriental, passando por Escandinávia e Inglaterra. A explosão liberou uma energia 400 vezes maior que a bomba atômica despejada na Hiroshima na segunda Guerra Mundial, em 1945, e que apesar de ter ocorrido há tantos anos, ainda gera problemas na saúde das pessoas que nascem naquelas proximidades, sem contar que o reino animal e a vegetação local também sofreram doenças e alterações profundas.

Recentemente, o mundo acordou com uma nova explosão nuclear na Ilha japonesa de Honshu, quando o reator da Central nuclear de Fukushima sofreu uma pane de consequências irreversíveis. Mais de 50.000 pessoas tiveram que ser deslocadas até um raio maior de 30 quilômetros. As plantações foram perdidas, e, no ambiente marítimo, com a morte de espécies e mudança de temperatura as consequências se sentiram até na costa dos Estados Unidos. O relatório elaborado pela ONU¹ aponta que somente daqui a dois anos é que se definirão os reais impactos dessa catástrofe ambiental. Portanto, para que esses riscos sejam evitados ou minimizados, medidas urgentes e precisas devem ser projetadas.

Ademais, Ayala (2004, p.239) ressalta que, ao elemento tempo, o sistema protetivo deve ser apreciado como um elemento fundamental nas alternativas, principalmente na seleção das medidas de controle dos riscos:

¹O Relatório parcial da ONU será apresentado durante o encontro anual do Comitê Científico da ONU sobre os Efeitos da Radiação Atômica (UNSCEAR).

[...] porque a qualidade global e o anonimato potencial expõem o desenvolvimento da vida a estados de insegurança, cujo momento e duração não podem ser cientificamente determinados com a certeza suficiente.

Ainda assim, há casos que não se vislumbram os cuidados necessários para que as inovações tecnológicas sejam colocadas em mercado. Prefere-se arriscar e lucrar mais, a ter que aguardar o tempo razoável para que as repercussões da nova tecnologia adéquem-se aos padrões de segurança dispostos.

Embora as atividades sejam extremamente lucrativas, os Estados devem ser agentes ativos, dispostos a buscarem a proteção ao meio ambiente, assumindo as vestes de um Estado preventivo, precaucional.

Essa incerteza gerada pelos riscos advindos do desenvolvimento de novas tecnologias, que só serão testadas depois de sua real implementação, acabam por produzir “uma inversão na lógica de justificação das ciências naturais”. (BECK, 1998 p.223).

Esse desrespeito à lógica experimental das ciências representa uma das facetas mais negativas da sociedade de risco:

A racionalidade da irresponsabilidade organizada, que seria caracterizada pela legitimação da não *imputabilidade sistêmica*² das ameaças e pela *legalização das contaminações*, a partir do controle das políticas de conhecimento e de produção do saber sobre os riscos, sonhando o acesso à informação e gerando, em seu lugar, o silêncio, a omissão, o anonimato e o ocultamento institucionalizados. (AYALA, 2011, p. 25).

Os sistemas de segurança são anulados; já os riscos, que são legitimados pela negação de sua existência, contribuem para a reprodução de:

um irresistível *estado de invisibilidade* (social, institucional e, sobretudo, político) que *impede* a exposição social das relações de imputação, relutando permitir que causas e responsáveis venham a público. (AYALA, 2011, p.25).

Quando surgem ameaças advindas de decisões e iniciativas humanas, ao se perceber a modificação de seu padrão, nasce uma nova classe de problemas, que põe em xeque sua regulação pelo poder estatal, exigindo, assim:

- a) A atribuição de funções, tarefas e objetivos diferenciados ao Estado, mediante a integração de um pluralismo de valores;
- b) A organização de padrões diferenciados de governabilidade para o exercício do poder político pelas formações estatais;
- c) A estruturação de uma normatividade compatível com um padrão de ameaças que não podem ser enfrentadas por meio de iniciativas baseadas exclusivamente em julgamentos precedidos da experiência humana sobre os fenômenos da realidade. (AYALA, 2011, p.15).

² Foi Beck quem utilizou essa expressão (BECK, Ulrich. Políticas ecológicas en La edad del riesgo, p.22).

Os Estados não podem ignorar o fato de que os riscos fazem parte de uma nova realidade e, se não tratados com a devida importância, serão responsáveis por danos de dimensões imensuráveis. Devem, então, reunir-se para desenvolver políticas de administração dos riscos.

Giddens (2007) ressalta que a sociedade está envolvida em um problema de administração de risco. E com a propagação do risco fabricado, os governos não podem continuar a fingir que administração desses riscos não lhes compete. “E eles precisam colaborar uns com os outros, uma vez que muito poucos dos riscos de novo estilo têm a ver com as fronteiras nacionais”. (GIDDENS, 2007, p.43).

Ayala (2011, p.16) explica que:

Essa manifestação reproduz a necessidade de que os problemas sejam considerados pelo Estado através de padrões de governabilidade diferenciados, que reproduzem atributos que se aproximem cada vez mais de uma *governança* dos riscos.

Assim, a cisão entre a sociedade industrial e a sociedade de risco causou mudanças em vários setores. Os Estados também tiveram de adaptar-se ao novo conceito de sociedade, como dispõe Ayala (2011, p.17):

A atuação do Estado de direito passa a ser orientada à prevenção de riscos, mediante a assunção de novas tarefas, que passam a ser desenvolvidas, a partir deste momento, sob a configuração de um Estado que se manifesta, ao mesmo tempo, como um *Estado de prevenção de riscos* e um *Estado de precaução de riscos*.

Esse novo perfil de Estado, segundo Ayala (2004), aponta a necessidade de regulamentar as responsabilidades e compromissos assumidos para as questões do futuro, visto que a proteção jurídica a um direito ao futuro, e do próprio futuro, podem ser expressos, em síntese, por intermédio da proteção jurídica da vida, em meio ao contexto das sociedades de risco, “cuja concretização depende especialmente da gestão solidária e responsável da informação e do compromisso de produção do conhecimento indisponível” (AYALA, 2004, p.266).

Por todas essas incertezas, considera-se o risco um dos maiores embates a ser enfrentado, quando se fala em proteção ao meio ambiente. É por isso que o Direito, por ter a função de acompanhar o desenvolvimento social, deve elaborar medidas a fim de albergar o meio ambiente de uma forma realmente efetiva, rompendo com o tradicional modelo.

Para Ferreira (2003) somente com o reconhecimento dos riscos da atualidade (que devem ser trazidos a público) é que o Direito Ambiental será calcado sobre

novos alicerces, realmente efetivos, que “viabilizarão a efetiva utilização de seus instrumentos como forma de salvaguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras”. (FERREIRA, 2003, p. 29-30).

Ayala (2011) constata que bens e valores de grande relevância para os Estados e suas manifestações de juridicidade, tais como a vida e a dignidade humana podem sofrer danos irreversíveis quando da concretização dos riscos oriundos da nova geração de problemas ambientais.

Diante de tais conflitos, o mundo iniciou um processo de maior preocupação com o meio ambiente, a partir dos anos 70, mais especificamente em junho de 1972, quando a Organização das Nações Unidas (ONU) organizou, em Estocolmo, a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente. Fruto dessa reunião nasce a Declaração Universal do Meio Ambiente. Este documento eleva o meio ambiente ao status de bem autônomo, protegido por si só, apartado dos sentimentos de apropriação e desenvolvimento do homem. Assegurou, ademais, que os recursos naturais como a água, o ar, o solo, a flora e a fauna devem ser preservados em prol das gerações futuras.

O direito humano fundamental ao meio ambiente foi, por fim, reconhecido como uma questão de suma importância para todos os povos do planeta, já que cada país comprometeu-se a regulamentar esse princípio em sua legislação.

Esse conceito está disposto no Princípio 1 da Declaração de Estocolmo:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações futuras e presentes.

Para José Afonso da Silva (1995), essa declaração deve ser considerada como uma continuidade ou prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, já que visa a resguardar um direito de fundamental importância para o ser humano.

Diante dessa evolução, o comportamento estatal terá de se adaptar, como bem destaca Ayala (2011, p.17-18):

A atuação do Estado de direito passa a ser orientada à prevenção de riscos, mediante a assunção de novas tarefas, que passam a ser desenvolvidas, a partir deste momento, sob a configuração de um Estado que se manifesta, ao mesmo tempo, como um *Estado de prevenção de riscos* e um *Estado de precaução de riscos*. De outro modo, a proteção de um conjunto plural de valores que possui argumentos de justificação moral bastante distintos também se encontra associada à definição dessas novas tarefas, orientando a transição da mesma forma jurídica estatal para um padrão de juridicidade

que se manifesta, no plano substancial, como um Estado verde e, principalmente, como um Estado do ambiente prospectivo, uma vez que propõe justificar, no plano de uma juridicidade estatal, a consideração de objetivos não necessariamente antropológicos e uma atuação dinâmica mediante a consideração do desenvolvimento tecnológico e científico.

O Estado agora é visto como um aliado do meio ambiente, estruturando-se para desvincular-se dos interesses antropocêntricos anteriormente arraigados no sistema. Diante disso, institui-se um novo perfil de Estado: o Estado Verde. Essa nova atitude fará com que o Estado analise as situações de riscos e, se caso sejam constatados prejuízos ou a sua imprevisibilidade, deverá agir de forma a impedir que as situações sejam concretizadas, vestindo-se dos princípios de prevenção e precaução.

2. 2 LEI DE POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Milaré (2011) aponta que, apesar de toda a movimentação do cenário global, a legislação brasileira recebeu as tendências ambientais mundiais apenas na década de 80 do século XX, quando salvaguardou o meio ambiente de modo integral e específico. Antes disso, as leis faziam menção ao meio, mas de maneira eventual, permitindo a prevalência do interesse particular sobre o bem ambiental. Para o autor:

Ainda que sem previsão constitucional expressa, diversos países, inclusive o nosso promulgaram (e promulgam) leis e regulamentos de proteção do meio ambiente. Isso acontecia porque o legislador se baseava no poder geral que lhe cabia para proteger a “saúde humana”. Aí está, historicamente, o primeiro fundamento para a tutela ambiental, ou seja, a saúde humana, tendo como pressuposto, explícito ou implícito, a saúde ambiental (MILARÉ, 2011, p.176).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e as ações coletivas, amparadas na Declaração Universal do Meio Ambiente, tornaram-se fundamentais para a garantia de direitos inerentes à coletividade, dando-se destaque à Lei de Ação Civil Pública que, naquele momento, foi o mais eficaz meio de defesa dos direitos coletivos.

Foi com o advento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 1981) que se instalou, no arcabouço jurídico, a definição de meio ambiente. Esse

dispositivo legal atingiu a função específica de proteger o meio ambiente, em seus diversos aspectos. Ademais, incentivou e deu subsídios para a implementação de um desenvolvimento sustentável; consolidou princípios de proteção e garantia do meio ambiente; estipulou os objetivos e instrumentos da política nacional; determinou, com respaldo na teoria da responsabilidade civil objetiva, a obrigação da reparação do dano pelo agente causador, sendo o Ministério Público o legitimado para propor a ação.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 1985) desenhou um instrumento processual específico capaz de defender o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos da sociedade moderna. Foram legitimados para propor a Ação Civil Pública Ambiental, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e os órgãos da administração direta e indireta (autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista), bem como as associações constituídas que estejam, há pelo menos um ano, vinculadas à proteção dos interesses transindividuais.

Esses institutos jurídicos e a Constituição Federal do Brasil de 1988 foram os instrumentos necessários para que se estruturasse um Estado Democrático de direito ambiental, quando se implementaram princípios próprios e uma política de proteção ao meio ambiente.

2.3 NOVO STATUS DADO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Pilati, Leite e Jamundá (2005) fazem uma reflexão frente à atual conjuntura, dispondo que a razão humana acaba por situar o ser humano em um nível superior ao da natureza. A capacidade de decisão de suas ações faz o homem subjugar a natureza, mesmo que não devesse, transformando-a de acordo com as suas necessidades. Concluem que o destino de todo o planeta depende das decisões humanas, levando em conta a teoria da sociedade de risco.

Sob tal perspectiva, dois principais dilemas éticos são refletidos na temática ambiental, quais sejam: a ecologia profunda e o antropocentrismo, este ainda subdividido em antropocentrismo alargado e economicocentrismo.

Como definem Leite, Pilati e Jamundá (2005, p.622), o economicocentrismo “reduz o bem ambiental a valores de ordem econômica, fazendo com que qualquer consideração ambiental tenha, como ‘ pano de fundo’, o proveito econômico pelo ser humano”. Em contrapartida, há o antropocentrismo alargado, que, mesmo focando as discussões sobre o ambiente em torno do ser humano, almeja desenvolver novas visões do bem ambiental. Concentra a preservação ambiental na garantia da dignidade do próprio ser humano, renegando uma estrita visão econômica do ambiente. Vislumbra-se o “alargamento” dessa visão em considerações que indicam ideias de autonomia do ambiente como pressuposto para a garantia de sobrevivência da própria espécie humana. Para os autores (2005, p.622), “aqui, o ambiente não é visto como passaporte à acumulação de riquezas, sendo compreendido como elementar à vida humana digna”.

Sendim (1998) discorre que essa nova percepção do meio ambiente fundamenta-se no interesse público, na integridade e na estabilidade ecológica da natureza, e não na utilidade direta dos elementos do meio ambiente para o homem.

A ecologia profunda, oposta às ideias do antropocentrismo, prega que o homem deve integrar-se ao meio ambiente para que se rompa com a ideia de que o pensamento pode tomar determinadas atitudes sem respeitar a natureza.

Para Capra (1996, p. 25):

A ecologia profunda não separa os seres humanos, ou qualquer outra coisa, do meio ambiente natural. Ela vê o mundo não como uma coleção de objetos isolados, mas como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes. A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos como um fio particular na teia da vida.

Vê-se que a ecologia profunda dá evidência a um novo paradigma de compreensão para o mundo, como bem afirmam Pilati, Leite e Jamundá (2005) ao lecionarem que a ecologia profunda relega uma compreensão mecanicista baseada em ciências que têm como objetos cognoscíveis realidades estanques e que busca uma compreensão holística espiritualizada na qual o “eu” e a natureza não são distintos.

Para Steigleder (2003), a ecologia profunda prega a concepção de que a natureza deve ser colocada como sujeito de direito, deixando de ser mero objeto de direitos para que lhe seja reconhecida uma dignidade própria e que se façam valer os direitos fundamentais a opor aos seres humanos. Por ser o direito produzido por

humanos e voltado para seus interesses e valores, sabe-se que o homem acha que obtém o poder de alterar e compreender a natureza. Mas, como bem destaca Leite (CANOTILHO, LEITE, 2010) tal atitude não passa de um enorme e ledô engano.

O aspecto econômico está em destaque em todas as partes do mundo, colocado, por muitos, como a razão de ser do Estado e do próprio Direito, refletindo diretamente na proteção dada ao meio ambiente, refém das necessidades da ordem econômica.

No entanto, afigura-se que, embora o ser humano tenha que evoluir tecnologicamente, aflora nele a necessidade de proteger e garantir as condições mínimas para que se possa sobreviver. Mesmo que o pensamento tenha sido egoísta e especista, estimulou estudos e conscientizou as pessoas a desenvolverem a ciência do Direito Ambiental, em que o meio ambiente sai, então, da posição de segundo plano e alcança maior expressão, devendo-se atentar para as relações entre homem e natureza, de forma mais protecionista, deixando de lado as preocupações secundárias de origem mercadológica.

Para Pilati, Leite e Jamundá (2005, p.625), a Carta Magna de 1988:

[...] não contemplou o ambiente como mero instrumento para o proveito econômico e a geração de riquezas. Os fortes delineamentos econômicos de ordem constitucional são conformados com a proteção ambiental. Assim, o art. 170, ao assegurar a livre iniciativa, coloca a defesa do meio ambiente como princípio geral da atividade econômica. A mesma diretriz segue o art. 186, ao dispor sobre a função sócio-ambiental da propriedade. Tal dispositivo, ao valorizar o aproveitamento econômico do ambiente (aspecto econômico), estatui que deve ser realizado de acordo com o aproveitamento racional e adequado dos recursos naturais e com a preservação do meio ambiente.

Assim, a Constituição Federal de 1988 tentou abarcar a defesa do meio ambiente e o incentivo à atividade econômica, de forma a definir que a atividade seja feita respeitando o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, disposto, em seu texto, como bem autônomo.

Desenvolvendo o raciocínio, Bellia (1996, p. 52) acrescenta:

Deve-se atentar para a questão do valor autônomo do meio ambiente. O aspecto da proteção ambiental, delineado nos art. 170 e 186 (Título VII- Da ordem econômica e Financeira) da Constituição, não pode ser analisado sem atenção ao art. 225. É este que demonstra que a concepção de ambiente na ordem jurídica brasileira transcende muito uma visão antropocêntrica economicista, em que a preservação ambiental (apontada nos art. 170 e 186) seria tão somente meio de se garantir o estoque de capital natural como condição de sustentabilidade.

A Carta Magna de 1988 trará uma nova perspectiva de Estado, como destaca Tessler (2004, p. 45):

A influência que exerce sobre a relação homem-natureza assume outra roupagem: em vez de fundamentar a expropriação e a dominação do homem sobre a natureza, tem por finalidade manter o elemento “homem” ao lado da natureza, como objeto de preocupação do Direito Ambiental. Ou seja, a partir desta visão, o objeto de estudo do direito ambiental não se reduz ao homem ou à natureza; ao contrário, pressupõe a relação entre ambos.

A Constituição Federal de 1988 adota sim o antropocentrismo, mas de forma a não restringi-lo como mera concepção econômica ou de subalternidade direta a interesses humanos, conferindo-lhe um valor intrínseco, “pois seu valor não está diretamente ligado a ninguém isoladamente, sendo necessário, contudo, para que se possa atingir a própria qualidade de vida humana”. (PILATI, LEITE, JAMUNDÁ, 2005, p.625).

Nessa senda, concluem os autores ter a Constituição Federal de 1988 adotado o “antropocentrismo alargado”, pois o meio ambiente é visto como bem de uso comum do povo, assumindo o caráter de macrobem, que deve ser entendido pelo meio ambiente:

como um todo, em seu conceito mais profundo e adequado, O macrobem ambiental é, portanto, o conjunto de interações e elementos nos termos citados pelo conceito de Ávila Coimbra³. O meio ambiente em sua máxima complexidade, em sua máxima extensão; todas as formas de vida interagindo entre si e com todas suas manifestações e criações. (PERES, p.2).

A proteção do macrobem deve ser tão completa quanto sua concepção; qualquer atividade que atente contra o equilíbrio ecológico é tida como agressiva ao macrobem e, necessariamente, danifica o meio ambiente.

Assim, conforme a concepção dada pelo antropocentrismo alargado do direito ambiental brasileiro, qualquer ato que vá de encontro à garantia da vida, é tida como prejudicial ao macrobem, pois, ao fim, o conceito de macrobem terá repercussão direta no equilíbrio e harmonia do meio ambiente.

Pilati, Leite e Jamundá (2005, p.624-625) entendem que:

O art. 225 propugna uma visão ampla de ambiente, não se restringindo a encarar a realidade ambiental como um mero conjunto de bens materiais

³ Como define Coimbra (1990, p.29): “[...] meio ambiente é o conjunto de elementos abióticos (físicos e químicos) e bióticos (flora e fauna), organizados em diferentes ecossistemas naturais e sociais em que se insere o Homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro das leis da natureza e de padrões de qualidade definidos.”

(florestas, lagos, rios) sujeitos a regime jurídico privado, ou mesmo público *strictu sensu*; mas sim conferindo-lhe um caráter de unicidade e de titularidade difusa. Nessa perspectiva difusa de macrobem, o ambiente passa a possuir um valor intrínseco.

Fazendo-se evidente a interdependência entre o homem e a natureza, Branco (1995, p.231) elucida a posição da ética ambiental, de acordo com a atual Carta Magna brasileira, analisando a relação homem-natureza:

O homem pertence à natureza tanto quanto numa imagem que me parece apropriada; o embrião pertence ao ventre materno: originou-se dela e canaliza todos os seus recursos para as próprias funções e desenvolvimento, não lhe dando nada em troca. É seu dependente, mas não participa (pelo contrário, interfere) de sua estrutura e função normais. Será um simples embrião se conseguir sugar a natureza, permanentemente, de forma compatível, isto é, sem produzir desgastes significativos e irreversíveis; caso contrário, será um câncer, o qual se extinguirá com a extinção do hospedeiro.

Para que não se concretize o disposto por Branco (1995), o homem deve modificar suas atitudes, colocando o meio ambiente em um patamar de importância, não mais sugando dele todas as riquezas, sem se preocupar com as conseqüências geradas. Nesse aspecto, Milaré (2011, p.175) ensina que:

Cabe à Constituição, como lei fundamental, traçar o conteúdo, os rumos e os limites da ordem jurídica. A inserção do meio ambiente em seu texto, como realidade natural e, ao mesmo tempo, social, deixa manifesto do constituinte o escopo de tratar o assunto como res maximi momenti, isto é, de suma importância para a nação brasileira. É por isso que, direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente, vamos localizar na norma constitucional os fundamentos da proteção ambiental e do incremento de sua qualidade.

Continua Milaré (2011, p.175):

Nessa nova perspectiva, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico *per accidens* (casual, por uma razão extrínseca) e é elevado à categoria de bem jurídico *per se*, vale dizer, dotado de um valor intrínseco e com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica, como é o caso da saúde humana e de outros bens inerentes à pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 foi intitulada de “Constituição Verde”, pois, além de conceder ao meio ambiente um capítulo próprio, ainda trata do assunto em vários dispositivos ao longo do seu texto. Essa concepção dada à proteção do meio ambiente tornou o Texto Constitucional brasileiro um dos mais avançados do mundo em matéria ambiental. Assinalam Fiorillo e Rodrigues (1999, p.78-79) que “em caso de Tutela Ambiental, a CF contém, na atualidade, um dos melhores (senão o melhor) plexos de normas jurídicas preventivas e repressivas”.

O nosso atual Texto Constitucional atribuiu ao meio ambiente o patamar de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, tornando a proteção ambiental um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado Socioambiental de Direito brasileiro. A ordem constitucional assume, pois, uma dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, conforme Sarlet e Fersterseifer (2008, p.75):

[...] a qual toma a forma simultaneamente de um objetivo e tarefa estatal e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico, muito embora a controvérsia em torno da existência de um direito subjetivo, especialmente no que diz com a possibilidade de a natureza e as futuras gerações humanas poderem ser consideradas titulares, de direitos subjetivos.

Vê-se, então, que a posição dada ao meio ambiente traz um novo perfil ao modelo de proteção ambiental, em que o Estado deixa de ser o único guardião da Natureza, fazendo-se presentes os atores privados (“toda coletividade”) como defensores permanentes do ambiente.

Considerando que um direito subjetivo fundamental é, conforme a definição de Canotilho (apud CARVALHO, 2008, p.94), “a posição jurídica pertencente ou garantida a qualquer pessoa com base numa norma de direitos fundamentais consagradas na Constituição”, Carvalho conclui (2008) que a relação entre normatizações de cunho individualista e a filtragem dada pelo art. 225 da Constituição configuram o direito ao meio ambiente como um direito subjetivo fundamental, fazendo-se necessária a possibilidade de levar ao Poder Judiciário as questões que causam lesão ao patrimônio ambiental.

O direito de ação em tribunal pode ser visto sob um viés “associacionista” de cidadania, por meio de ações civis ambientais (Ação Civil Pública), ou sob uma perspectiva “individualista” de cidadania, assegurando aos cidadãos a posição, mesmo individualmente, de sujeitos ativos na defesa do meio ambiente. Um instrumento processual inerente à tutela individual do ambiente consiste na ação popular, pois, embora seja intentado em âmbito individual, tutela o patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

Carvalho (2008) defende que esse instituto faz exercer o direito subjetivo fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estimulando e fazendo

com que o cidadão, de forma individual, exerça o poder de tutela sobre o patrimônio público e de interesses difusos.

2. 4 NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

Por ser um novo direito, a natureza jurídica do meio ambiente e de sua tutela ultrapassa a dicotomia entre público e privado.

A evolução histórica do cenário modificou, demasiadamente, as necessidades da sociedade de massa. O direito deparou-se com fenômenos sociais que não encontravam respaldo dentro da legislação então vigente, pois só havia, no ordenamento, normas fundamentadas na proteção individual. Diante disso, teve de buscar soluções para os conflitos que envolviam interesses de uma classe determinada ou de sujeitos indeterminados. Viu-se, portanto, nascer a positivação da proteção aos direitos transindividuais.

Grinover (2007, p. 782-783) discorre sobre o tema:

O estudo dos interesses coletivos ou difusos surgiu e floresceu na Itália nos anos 70. Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker anteciparam o Congresso de Pavia de 1974, que discutiu seus aspectos fundamentais, destacando com precisão as características que os distinguem: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política [...].

O reconhecimento desses interesses de grupo instigou a criação de instrumentos jurídicos que proporcionam a tutela coletiva, tornando menor a demanda de lides individuais. A Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor são os institutos utilizados no ordenamento pátrio para defender os interesses transindividuais.

Carvalho (2008, p. 95) diz que “a tutela jurisdicional individual do meio ambiente é demarcada por um hibridismo na natureza do direito subjetivo ao meio ambiente”. Nasce uma nova espécie de bem, o de natureza difusa.

Antes da previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, Prade (apud BRANDÃO, 1996, p.93) já definia, em 1987, o conceito dos direitos difusos:

[...] interesses difusos são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os

titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro de abrangente conflituosidade.

O art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor define os direitos difusos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para a efetivação deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

São características dos direitos difusos (BRANDÃO, 1996):

- a) Indeterminação de seus titulares;
- b) Ausência de vínculo jurídico que ligue os detentores do direito;
- c) Abrangência de uma cadeia abstrata, indeterminada e aberta de indivíduos;
- d) Indisponibilidade, corolário lógico da indeterminação subjetiva e da natureza indivisível;
- e) Natureza extrapatrimonial, uma vez que os direitos difusos não podem ser expressos em medida monetária, o que origina, quando impossível a restituição ao estado anterior, a sua ressarcibilidade indireta;
- f) Uma potencial e abrangente conflituosidade; e
- g) Indivisibilidade.

Para Gidi (1995, p. 26), “os direitos superindividuais não pertencem a uma pessoa física ou jurídica determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluida e flexível, com identidade social, porém sem personalidade jurídica”.

Para atender à salvaguarda desses direitos, buscou-se na atual Carta Magna o fundamento jurídico do Ministério Público como instituição defensora dos direitos ou interesses difusos, de acordo com o dispositivo abaixo:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – (...);

II – (...);

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Além da Constituição Federal de 1988, há a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/93), que dispõem sobre a organização, as atribuições e o

Estatuto do Ministério Público, além de definirem algumas ressalvas aos instrumentos jurídicos (inquérito civil e ação civil pública) para a defesa dos direitos ou interesses difusos.

Diante da sua natureza, o dilema do meio ambiente visto como necessidade da coletividade ainda persiste quando colocado em xeque com os direitos de ordem individual, visto que há a tendência de prevalecer, em decisões judiciais, o interesse do indivíduo. Merece, portanto, apropriada ponderação hermenêutica, principalmente quando se observa o direito individual de propriedade, uma vez que o seu exercício vai, por muitas vezes, de encontro ao princípio de proteção do meio ambiente.

Para Leite (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 162):

A questão da responsabilidade compartilhada traz a noção de obrigação de os sujeitos da coletividade terem o exercício do direito de propriedade limitado pela obrigação de abstenções (evitando os excessos, pela necessidade de enquadrar seu direito aos limites impostos) por serem partícipes da coletividade responsável pela proteção ambiental. Tal situação espelha um novo regime do direito de propriedade a ser considerado pelo Poder Judiciário.

O pacto de preservação do ambiente assumido pelo Estado e pela coletividade não se atém a benefícios atuais, mas sim a das futuras gerações, não se vinculando a uma concepção pelo benefício (pois os sujeitos beneficiado são abstratos), ratificando a perspectiva autônoma de meio ambiente.

2.5 ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

O novo modelo empregado pela Carta Magna de 1988, preocupado com o equilíbrio ecológico, vislumbra Poder Público e coletividade unidos para garantir e manter a higidez do bem jurídico ambiental para que, enfim, seja consagrada a essência do Estado de Direito Ambiental.

A grande dificuldade em incorporar este conceito dá-se em razão da descontrolada degradação de todo o planeta, já que todos os continentes começam a sofrer as conseqüências dessa crise ambiental.

Ademais, para que um Estado alcance tal patamar, as discussões devem abarcar um novo elemento: o político, como bem define Pureza (1998, p.8-9):

O Estado é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres coletivos e menos Estado e menos mercantilização. Nesse novo contexto, não é prioritário o doseamento entre público e privado, mas sim o reforço da autonomia (logo, dos direitos e das responsabilidades) frente à mercantilização e a burocratização.

Há correntes ideológicas⁴ que defendem ser o Estado Democrático de Direito Ambiental ser uma utopia, pois não acreditam ser possível conciliar os interesses econômicos, de fundo privado, com uma gestão política do meio ambiente.

Capella (1994, p.248) define o Estado de Direito Ambiental como:

a forma do Estado que se propõe aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.

Canotilho (1993) propõe que Estado Democrático do Ambiente deve ser um Estado aberto, em que todos os cidadãos têm o direito de obter informações do poder público sobre o estado do ambiente, evitando, assim, a ideia da irresponsabilidade organizada, bem como garantir a participação nas decisões do Estado no que tange a questões ambientais.

Logo, a nova estrutura estatal deve assegurar que a informação e a participação⁵ popular na proteção ao bem jurídico ambiental seja efetiva e recorrente, porque é visível a evolução de uma sociedade consciente de seu papel no ecossistema e de sua responsabilidade ecológica. O Estado Ambiental também deve interagir com a sociedade a fim de que, em uma troca contínua, proporcione-se a todos os cidadãos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para que o conceito de Estado de Direito Ambiental seja vislumbrado em um ordenamento jurídico, deve obedecer a vários postulados básicos, apontados como quatro por Canotilho (2001, p.9 e s): o globalista, o publicista, o individualista e o associativista.

O *postulado globalista* centra a questão ambiental em termos de “Planeta”, atentando para o fato de que a proteção ambiental não pode ser restrita a

⁴ Assim pensa Boaventura de Sousa Santos.

⁵ Declara o Princípio 10 da Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92, afirma: “O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo em suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e os recursos pertinentes.”

Estados isolados, devendo ser realizada em termos supranacionais. O *postulado publicista* centra a questão ambiental no “Estado”, tanto em termos de dimensão espacial da proteção ambiental quanto em termos de institucionalização dos instrumentos jurídicos de proteção ambiental. O *postulado individualista*, por seu turno, restringe a proteção ambiental à invocação de posições individuais. Assim, sendo o ambiente saudável contemplado na perspectiva subjetiva, os instrumentos jurídicos de proteção ambiental seriam praticamente os mesmos referidos na proteção de direitos subjetivos, possuindo, a proteção ambiental, acentuado caráter privatístico. O *postulado associativista* procura formular uma democracia de vivência da virtude ambiental, substituindo a visão tecnocrática com proeminência do Estado em assuntos ambientais (postulado publicista) por uma visão de fortes conotações de participação democrática.

Mesmo respeitando os postulados, ainda assim, o mundo se depara com um problema: cada Estado tem em mente um conceito distinto ao configurar juridicamente o meio ambiente, dificultando, então, a tomada conjunta de consciência, bem como as decisões de ordem mundial (CANOTILHO, LEITE, 2010).

Embora o conceito de Estado de Direito ambiental tenha um cunho abstrato, possui próprios e essenciais para proteger juridicamente o meio ambiente. Destacam-se os seguintes (CANOTILHO, LEITE, 2010, p. 172):

- Propiciar maior compreensão do objeto estudado, qual seja: o meio ambiente. O estabelecimento de um conceito de meio ambiente torna-se indispensável para a compreensão da posição ecológica do ser humano e das implicações decorrentes de uma visão integrativa do macrobem ambiental. Verifica-se que o objeto *bem ambiental* é dinâmico, envolvendo sempre novas conformações, como, as novas tecnologias, a exemplo da biotecnologia, ou, mais especificamente, da tecnologia do DNA recombinante. Assim, é importante que se procure estabelecer um conceito aberto, amplo e dotado de flexibilidade.
- Viabilizar o desenvolvimento de um conceito de direito ambiental integrativo, conforme enunciado por Canotilho. Partindo-se do pressuposto de que o meio ambiente deve ser concebido como unitário e indivisível, conclui-se que sua defesa requer abordagens multitemáticas capazes de considerar e incorporar sua amplitude. A complexidade ambiental, ensina Leff (2003, p.15-64) “ gera o inédito no encontro de outridades, enlaçamento de diferenças, complexidade de seres e diversificação de identidades”. Nesse sentido, o direito ambiental, deve ampliar a sua esfera de atuação para além dos elementos que, isoladamente, compõem o macrobem ambiental, contribuindo, assim, para a jurisdicização de instrumentos aptos a garantir um nível adequado de proteção ao meio ambiente.
- Estimular a formação da consciência ambiental, indispensável para o exercício da responsabilidade compartilhada e a participação pública nos processos ambientalmente relevantes. O desenvolvimento de novos padrões cognitivos, fundamentados na complexidade do meio ambiente, permitirá a reconstrução de pensamentos e a reformulação de ideias que reconheçam o valor intrínseco do meio ambiente. Para Leff (2001, p.236-252), a consciência ambiental manifesta-se como “uma angústia de separação de sua origem natural, como o pânico de ter entrado em um mundo incerto, impenetrável, evasivo e perverso da ordem simbólica”. Daí, segue o autor, surge a necessidade de “recuperar o paradigma perdido, reintegrando o ser humano à mãe natureza”. A formação da consciência ambiental, portanto, poderá corroborar para a consolidação de normas centradas na satisfação da dignidade para além do ser humano.

- Favorecer a institucionalização de mecanismos mais compatíveis com a natureza diferenciada dos problemas ambientais, priorizando a gestão de riscos que possam comprometer significativamente a qualidade do meio ambiente. Conforme assinala Beck(1999), é necessário que a sociedade moderna desenvolva uma *cultura da incerteza*. Essa nova forma de conceber e regular os riscos ambientais é essencialmente distinta da *cultura do risco residual* ou mesmo da *cultura do não risco*, uma vez que se abre para a possibilidade de diálogo, interação, negociação e participação.
- Possibilitar a juridicização de instrumentos capazes de garantir um nível de proteção adequado ao meio ambiente, fortalecendo os enfoques preventivo e precautório. Na sociedade moderna, faz-se necessário abandonar a concepção de que o direito deve apenas controlar os riscos previsíveis e danos evidentes. As condições ambientais atuais requerem que o ordenamento jurídico volte-se também aos efeitos combinados e cumulativos, oriundos de várias fontes de poluição e capazes de produzir impactos globais e duradouros. Conforme menciona Dorman (2005), o desafio consiste em alterar o direcionamento do processo de tomada de decisão quando existem riscos expressivos para o meio ambiente, ainda que estes ainda não sejam plenamente conhecidos. É importante, portanto, considerar o processo de tomada de decisão em um espaço temporal. E isso, afirma o autor, possibilita que cada decisão seja considerada como parte de uma sequência de decisões, permitindo que os riscos sejam avaliados no presente e reavaliados no futuro, quando mais informações sobre seus potenciais impactos estarão disponíveis.

Dentre os objetivos elencados, convém ressaltar os que dispõem sobre a importância de uma conscientização da sociedade sobre a incerteza gerada pelos riscos advindos da evolução tecnológica, bem como da necessidade de os Estados disporem e construírem um arcabouço jurídico dotado de instrumentos hábeis à salvaguarda do direito ao meio ambiente equilibrado. Nessa senda, pode-se visualizar a tutela inibitória ambiental como uma resposta às novas necessidades da sociedade.

O impulso dado pela sociedade de risco acabou desencadeando a evolução do direito ambiental e de um Estado de Direito Ambiental, concedendo ao meio ambiente o status de direito fundamental.

Dessa maneira, o status dado ao meio ambiente em uma constituição revela qual a evolução que o país teve para aproximar-se da real proposta de Estado Democrático de direito ambiental.

Ademais, para que se tenha um Estado de Direito Ambiental, faz-se necessária a existência de princípios característicos do direito ambiental, suscitados quando visualizadas situações complexas, que não podem ser decididas com base apenas nas normas vigentes. Alguns dos princípios ambientais serão definidos no próximo capítulo, a fim de demonstrar a sua aplicação em conjunto com os pressupostos da tutela inibitória ambiental.

3 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E DELINEAMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

Este capítulo tem por fim definir os princípios norteadores do caráter preventivo do direito ambiental, considerado como um ramo autônomo de direito. E para tal, necessita de princípios específicos que o regem. Dentre eles, serão abordados aqueles que se enquadram aos pressupostos da tutela inibitória ambiental.

Trará, também, uma tutela eminentemente preventiva, cujo objetivo maior é ser efetiva na proteção do meio ambiente, evitando que se concretize um ilícito, sua continuação ou repetição. É conhecida, então, como tutela inibitória. Neste capítulo ainda serão abordados os pressupostos da tutela inibitória, seus fundamentos, as espécies de tutela inibitória, bem como a efetividade deste instituto quando aplicado à defesa do meio ambiente e, finalmente, a desvinculação da ideia da necessidade da ocorrência de um dano para haver tutela.

3.1 OS PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO AMBIENTAL

Sabe-se que para se ter um sistema jurídico consistente, faz-se necessária a conjugação entre as regras e os princípios. Princípios esses estruturantes, assim denominados por Canotilho (2002, p. 1058), e que possuem duas dimensões:

- (1) Uma dimensão constitutiva, dado que os princípios, eles mesmos, na sua fundamentalidade principal, exprimem, indicam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional;
- (2) Uma dimensão declarativa, pois estes princípios assumem, muitas vezes, a natureza de superconceitos, de vocábulos designantes, utilizados para exprimir a soma de outros subprincípios e de concretizações de normas plasmadas.

Canotilho (1998, p.43) coloca como as principais utilidades dos princípios:

- 1) Constituem padrão que permite aferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições regulamentares ou os atos que os contrariem;
- 2) São auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas;
- 3) Permitem a integração da lacuna.

Assim sendo, por ser um ramo autônomo, o direito ambiental também é constituído por princípios estruturantes, que lhe dão as características essenciais. Esses princípios específicos indicam a direção a ser seguida na aplicação das normas em casos complexos. No que tange ao perfil da tutela inibitória, destacar-se-ão os três princípios mais importantes: o princípio do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução.

3.1.1 O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

O princípio do poluidor-pagador dita que aquele que causar danos ao meio ambiente será por isso responsabilizado. Para Machado (2006), o poluidor-pagador dispõe da propriedade alheia, bem de uso comum do povo, para lançar poluentes, exercendo confisco na propriedade de todos os indivíduos. E, para que não se configure enriquecimento ilícito, deve o poluidor pagar as despesas que causou.

O fim buscado pelo princípio é prevenir o dano ambiental.

Há duas ocasiões em que o princípio do poluidor-pagador deve ser aplicado: quando fixadas as tarifas, bem como no ato em que se responsabiliza o poluidor. Nessa senda, Fiorillo (2006, p. 30) menciona que:

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 possa 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.

Logo, delinea-se que o princípio do poluidor-pagador abarca dois caracteres, o preventivo e o repressivo. Para Martins (1990, p. 99), o princípio do poluidor-pagador “visa, sinteticamente, à internalização dos custos externos de deterioração ambiental”. Esse aspecto acaba por aumentar a prevenção e a precaução em razão da necessidade de uma cautela ainda maior com situações de potencial poluição, uma vez que, se houvesse recursos naturais gratuitos, sem nenhum custo, a degradação ambiental seria inevitável.

Antunes (2000, p. 219-220) também adota tal pensamento:

O PPP parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam-lhe redução e

degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Portanto, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais

Para Derani (1997, p.158):

Com a aplicação do princípio do poluidor pagador, procura-se corrigir este custo adicional à sociedade, impondo-se sua internalização. O causador da poluição arca com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano.

Depreende-se, então, que o princípio em exame tem sua origem nos assuntos econômicos, refletindo na economia ambiental, na ética ambiental, na administração pública ambiental e no Direito Ambiental, já que tenta designar à economia de mercado e ao poluidor custos ambientais para que se combata a crise na sua fonte.

Para Mateo (1995, p. 55):

O princípio do poluidor pagador constitui uma autêntica pedra angular no direito ambiental: sua efetividade pretende eliminar as motivações econômicas da contaminação ambiental, aplicando-se imperativos de ética distributiva.

Rehbinder (1994) destaca que o princípio do poluidor-pagador é muito impreciso, indefinido. E para que se concretize, deve ser disposto em lei ou regulamento. Para o autor:

Na prática política, aplica-se no sentido limitado de que o poluidor suporta apenas os custos de controle da poluição que surgem devido à regulamentação ambiental; não há intenção de uma completa internalização do custo. Além disso, o princípio não é absoluto. Com frequência, aplica-se o princípio do encargo comum, o que significa que o público suporta os custos da proteção do ambiente (REHBINDER apud AMARAL, 1994, p. 257).

Nesse raciocínio, o princípio do poluidor-pagador tem de ser aplicado em consonância com outros princípios, assim como com o instituto da responsabilização ambiental. Para Derani (1997, p.160), “o princípio poluidor-pagador deve ser considerado um princípio ponte ao diálogo interdisciplinar para a proteção do meio ambiente”. Derani(1997) defende que o princípio do poluidor-pagador também deve ser articulado com outros meios, tais quais proibições e imposições, obrigações de fazer e não fazer. Faz-presente ainda a necessidade da atuação jurídico-processual, por meio da ação de responsabilidade por danos ambientais, de forma a preencher a relação causa e efeito entre a produção e a compensação.

3.1.2 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução é tido como o princípio basilar da ação inibitória ambiental. Sabe-se que os danos causados ao meio ambiente são de difícil reparação, e, por muitas vezes, irreversíveis; logo, a atuação preventiva é de suma importância.

A origem do princípio da precaução veio do direito alemão, a partir do conceito do Vorsorgeprinzip, o qual exige atuação mesmo não havendo dano efetivo. Stein (2000) afirma que esse instituto surgiu na década de 60, momento em que as questões ecológicas estavam em pauta na Alemanha. No entanto, só foi positivado em 1970.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, com sede no Rio de Janeiro, definiu o princípio da precaução como o princípio 15 da Declaração, assumindo a seguinte redação:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Para McFedries (2002), o princípio da precaução significa “que a ação deve ser tomada para corrigir um problema tão logo haja evidência de que o dano possa ocorrer, não depois de o dano já ter ocorrido”.

Canotilho (2002) defende que o princípio reforça a questão de que as agressões ao ambiente, quando causadas, são normalmente de difícil, incerta e custosa reparação, confirmando uma conduta genérica *in dubio pro ambiente*. Com essa corrente, o ambiente é priorizado quando identificada uma atividade de perigo ou risco, mesmo que não se comprove a relação científica entre a causa e os efeitos da atividade.

Dr. Brendt (apud SUNSTEIN, 2006, p.129), ao participar de um Congresso em 2002, define muito bem o princípio da precaução:

O princípio da precaução manda que, quando há um risco significativo à saúde ou de dano ao meio ambiente para outros ou para as gerações

futuras e quando há incerteza científica em relação à natureza do dano ou à probabilidade do risco, então decisões devem ser tomadas de modo a prevenir tais atividades de ser conduzidas a menos e até que evidência científica demonstre que o dano não ocorrerá.

Richard Stewart (apud SUNSTEIN, 2006, p.129) determina quatro variações do princípio da precaução:

- a) Princípio da Precaução da não exclusão (*Nonpreclusion Precautionary Principle*). A regulação não deve ser excluída em razão da ausência de incerteza científica sobre atividades que apresentam um risco substancial de dano;
- b) Princípio da Precaução da Margem de Segurança (*Margin of Safety Precautionary Principle*). A regulação deve incluir uma margem de segurança, limitando atividades abaixo do nível ao qual efeitos adversos não tenham sido encontrados ou previstos;
- c) Princípio da Precaução da Melhor Tecnologia Disponível (*Best Available Technology Precautionary Principle*). Deve ser imposta a exigência da melhor tecnologia disponível às atividades que ofereçam um potencial incerto de criar um dano substancial, a menos que aqueles em favor daquelas atividades possam demonstrar que elas não apresentem risco estimável; e
- d) Princípio da Precaução Proibitivo (*Proibitory Precautionary Principle*). Devem ser impostas as proibições a atividades que têm um potencial incerto de imprimir dano substancial, a menos que aqueles em favor daquelas atividades possam demonstrar que elas não apresentam risco estimável.

De acordo com esse critério, o princípio da precaução tem de ser descrito sob duas ópticas: tanto ao nível da incerteza que desencadeia uma resposta regulatória, quanto em termos relativos ao instrumento que melhor atende a não incidência da incerteza (como no caso de exigências tecnológicas ou proibições).

O princípio da precaução defende que toda vez que se suspeitar a possibilidade de perigo de grave dano ou irreversível, não se pode invocar a ausência de certeza científica para protelar a adoção de medidas hábeis a prevenir a degradação ambiental.

Assim, para que o princípio da precaução seja devidamente aplicado, o grau da ameaça e a valoração da demonstração científica devem ser analisados com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Tessler (2004, p.111) também confirma tal entendimento ao dizer que:

a restrição do direito ao desenvolvimento da atividade econômica deve ser útil e necessária ao ambiente, assim como os sacrifícios que lhe são impostos devem ser justificáveis pelo benefício produzido.

Para Rehbinder (apud AMARAL, 1994, p. 257), o princípio da precaução é mais que uma política do ambiente que pretende prevenir, reduzir ou eliminar a poluição já existente ou a que poderá surgir, “mas assegura que a poluição é combatida na sua insipiência e que os recursos naturais são utilizados numa base de produção sustentada”.

Para Derani (1997, p.167), a precaução pode ser vista conforme as seguintes ações:

Defesa contra perigo ambiental iminente, afastamento ou diminuição de risco para o ambiente, proteção à configuração futura do ambiente, principalmente com a proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência, e exige, segundo a sua percepção, as seguintes tarefas das políticas ambientais do Estado; Implementação de pesquisa no campo ambiental, melhoramento e desenvolvimento de tecnologia ambiental, construção de um sistema para observação de mudanças ecológicas, imposição de objetivos de política ambiental a serem alcançados a médio e longo prazo, sistematização das organizações no plano de uma política de proteção ambiental, fortalecimento dos órgãos estatais competentes para a melhora na execução de planos ambientais, bem como de textos legislativos visando a uma efetiva organização política e legislativa de proteção ambiental.

Portanto, a precaução tem por escopo prevenir uma suspeita de perigo ou permitir que se estabeleça um limiar de segurança até que se chegue à linha do risco. Ela antecipa-se à manifestação do perigo e, assim, estabelece uma política a esse princípio.

3.1.3 O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio da prevenção busca evitar a violação ao meio ambiente. Ayala (2004, p. 71) define que “o objetivo fundamental perseguido pelo princípio da prevenção é, fundamentalmente, a proibição da repetição da atividade que já se

sabe perigosa”.

Os princípios da prevenção e da precaução buscam soluções antecipatórias contra o dano ambiental, dispondo de instrumentos que tentam criar condições para que não se concretizem as situações de degradação ambiental.

O princípio da prevenção pode ser visto em nosso ordenamento no art. 225, caput, da Constituição Federal, quando compartilhada a responsabilidade de proteger o meio ambiente para as atuais e próximas gerações entre o poder público e a coletividade. Verifica-se, ademais, no art. 2º, inciso VI da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), bem como na Convenção de Diversidade Biológica (Decreto nº. 2.519 de 17/03/1998).

O Estudo Prévio do Impacto ambiental (EPIA), disposto no art. 225, IV da Constituição Federal de 1988, que tem por fim impedir a implementação de projeto de desenvolvimento tecnicamente inviável do ponto de vista ecológico, pode ser visto como um exemplo da posituação do princípio da prevenção.

Segundo o ensinamento de Machado (2006, p. 82), a aplicação do princípio da prevenção divide-se em cinco itens:

Primeiro: identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação e inventário das fontes contaminantes das águas e do ar, quanto ao controle da poluição; segundo: identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; terceiro: planejamento ambiental e econômico integrados; quarto: ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com sua aptidão e quinto: estudo de impacto ambiental.

Para Kiss (1996), o que distingue os princípios da prevenção e da precaução é avaliação do risco ao meio ambiente. A precaução está presente quando o risco é alto. Já a prevenção é aplicada quando já se tem uma noção anterior, prévia do risco. Em outras palavras, o princípio da prevenção é utilizado em casos de riscos concretos; o da precaução quando se identificam riscos abstratos.

Pelas colocações feitas sobre a Teoria da Sociedade de Risco e pela análise dos princípios, conclui-se que a atuação preventiva é um mecanismo para a gestão dos riscos.

No entanto, o princípio da precaução está presente na primeira etapa dessa função antecipatória, inibitória e cautelar, quando se trata do risco abstrato, também reconhecido como risco de dano que, por vezes, e não poucas, depara-se o homem com dificuldades em visualizá-lo ou em prevê-lo.

O princípio da prevenção deve ser compreendido como um princípio

dinâmico, que acompanha as tendências da sociedade, que se modificam conforme suas necessidades. Conhecer as causas e as conseqüências geradas pelo processo de desenvolvimento humano facilita a proteção ao meio ambiente. Toda vez que se identificar uma situação semelhante à anterior, o princípio da prevenção será invocado.

Este princípio é primordial na fundamentação das ações ambientais de cunho preventivo, sobretudo porque é incumbência do Poder Judiciário salvaguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as atuais e próximas gerações.

3.2 TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL: PREVENÇÃO DO ILÍCITO

A tutela inibitória possui algumas características específicas que devem ser apreciadas para que não haja confusão com a clássica tutela ressarcitória, haja vista que cada uma exerce sua função na proteção aos direitos. Para que se tenha claro o conceito da tutela inibitória, serão abordados a distinção entre o ato ilícito e dano, as características específicas da tutela inibitória ambiental, os seus pressupostos, fundamentos, distinção entre a tutela de remoção do ilícito e a tutela inibitória e a sua efetividade diante do processo.

3.2.1 DISTINÇÃO ENTRE ATO ILÍCITO E DANO

Para que se possa garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, faz-se hialina a necessidade de haver um modelo processual que disponha de instrumentos suficientes para a manutenção desse direito. Como bem aponta Marinoni (2006, p. 431): “a tutela jurisdicional apenas será adequada se puder realizar efetivamente o direito material”.

Dessa maneira, surgem, no ordenamento brasileiro, normas capazes de preservar o meio ambiente e garantir a sua inviolabilidade. O direito material confere mecanismos protetivos ao exigir estudos prévios de impacto ambiental, ao criar áreas de preservação permanente.

Para Marinoni (2006, p. 32):

É preciso compreender que o direito de ação não pode mais ser pensado como simples direito à sentença, mas sim como o direito ao modelo processual capaz de propiciar a tutela do direito afirmado em juízo. Se o cidadão deve buscar o Judiciário, e esse possui a obrigação de lhe prestar a efetiva tutela de seu direito, é evidente que, por meio da ação, o direito afirmado deve encontrar caminho para que, quando reconhecido, possa ser efetivamente tutelado.

A consagração dessas normas de direitos fundamentais deve ser acompanhada de uma mudança nas antiquadas e desatualizadas estruturas do processo tradicional. Assim também deve ser com as tutelas jurisdicionais.

Deve-se combater a velha ideia, herdada do Direito Romano, de que o papel da jurisdição dá-se através de reparação do dano. Essa atuação, voltada para o ressarcimento, acabou por influenciar na conceituação de ato ilícito, fazendo-se crer que o dano é considerado como seu elemento constitutivo. Nesse sentido, ensina Marinoni (2006, p. 37):

A confusão entre ilícito e dano é o reflexo de um árduo processo de evolução histórico que culminou por fazer pensar – através da suposição de que o bem juridicamente protegido é a mercadoria, isto é, a *res* dotada de valor de troca – que a tutela privada do bem é o ressarcimento do equivalente ao valor econômico da lesão.

Antes, tinha-se que todos os direitos eram de origem patrimonial. Não se pensava em ilícito civil sem ter como consequência deste, um fato danoso, já que os dois estavam intimamente ligados e pertenciam ao mesmo instituto, pois dano e ilícito eram tratados como sinônimos⁶.

Com o transcorrer do tempo e a evolução da sociedade, novos direitos surgiram: os de origem não-patrimonial, dentre os quais se enquadram os direitos difusos e coletivos. Junto a esses direitos, situações diversas das previstas anteriormente surgiram, de forma que não foram alcançadas pela tutela vigente (tutela de ressarcimento pelo equivalente), configurada, então, como inefetiva. Assim, fez-se obrigatório diferenciar o ilícito do fato danoso. Diante disso, estimulou-se a construção de tutelas autônomas voltadas a impedir e a remover o ilícito, independentemente do dano.

Logo, ilícito é um ato contrário ao Direito, enquanto o dano é uma eventual

⁶ Nesse sentido, Arenhart (2003, p. 101) afirma “o novo Código Civil insiste no equívoco de equiparar tais noções, mantendo, inexplicavelmente, vestuta orientação já ultrapassada (...) o novo art. 186, que trata do ‘ato ilícito’, define-o dizendo que ‘aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito’. Verifica-se aí ter o código eleito, como um dos elementos do ato ilícito, o dano, o que, evidentemente, não corresponde à realidade”.

consequência daquele. A não distinção desses dois institutos fez supor que a tutela contra o ilícito já praticado sempre seria a tutela de reparação de dano; já a tutela preventiva sempre configuraria uma tutela destinada a evitar o dano. Somente nas hipóteses em que o dano pode ser reparado na forma específica é que a tutela ressarcitória mostra-se efetiva.

Sabe-se que nem toda conduta ilícita resultará em um dano e que este representa apenas uma mera consequência da violação da norma, que pode vir a acontecer ou não. Nessa esteira, Tessler (2004, p. 205) ensina: “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”.

Além disso, o dano não necessariamente decorre de uma conduta ilícita, visto que é um resultado prejudicial que se revela no mundo concreto. Já um fato, para que seja considerado como ilícito, deve estar previsto em uma norma jurídica que assim o classifique. Para caracterizá-lo como ilícito, não se leva em conta as consequências causadas pelo ato. Basta que ele vá de encontro ao disposto no ordenamento para que esteja configurado o ato ilícito.

O modelo da teoria tradicional dos ilícitos civis, em que a culpa, o dano e o dever de indenizar são elementos que compõem a ilicitude, não pode mais ser aceito pela sociedade atual. O dano e a culpa não são pressupostos para que o ato ilícito ocorra. Esse já era o ensinamento de Miranda (1966), quando classificava as categorias de ilícitos civis em culposos e não culposos, permitindo a ocorrência de ilícito, independentemente de culpa.

Com a diferenciação desses dois institutos, novas tutelas jurisdicionais apareceram, com o fim de impedir que se pratique um ilícito, que ele se repita ou que continue.

Marinoni (2000, p.16) expõe que:

Há casos em que é praticado um ato contrário ao direito – ato ilícito – que não produziu danos, e ainda assim é necessária a tutela de reparação do ilícito, até mesmo para que o ato não provoque danos; essa tutela, como é evidente, não é uma tutela contra o dano. A tutela inibitória, por sua vez, destina-se a inibir o ilícito, muito embora possa, em virtude de eventual identidade cronológica entre o ilícito e o dano, culminar por inibir o próprio dano.

O nascimento de uma tutela voltada contra o ato contrário ao Direito acaba por romper o dogma de que a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a reparação do dano, ou a chamada tutela ressarcitória, ainda que na forma específica.

A tutela reintegratória é uma tutela contra o ilícito. Não é uma tutela contra o dano. Marinoni (1999, p. 223) explica que:

A tutela ressarcitória, além de pressupor a existência de um dano, expressa uma forma de responsabilidade fundada, em regra, na culpa ou no dolo, ou, em outras palavras, na correlação do evento danoso ao sujeito, que se exprime através da chamada imputabilidade. A tutela reintegratória, ao contrário, prescinde da culpa ou do dolo, enquanto tem por escopo eliminar uma situação de ilicitude, sem a necessidade de qualquer valoração do comportamento de quem impede tal resultado.

Para Marinoni (2006, p. 63), a superação da perspectiva dada à tutela inibitória não é obtida somente pelas normas que consagram um não fazer, como também por intermédio de normas que determinam uma ação positiva. Logo, essas normas “partem da premissa de que determinados atos devem ser vedados ou necessariamente praticados, pouco importando os efeitos concretos da sua violação, se danosos ou não”. Por conseguinte, o ordenamento jurídico fica obrigado a agir sempre que houver uma violação da norma, independentemente se dessa violação ocorreu ou não um dano.

A Carta Magna de 1988, conhecida como Constituição Verde, determinou que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos. Por se saber que os danos causados ao meio ambiente são de difícil e, muitas vezes, até de impossível reparação, Tessler (2004, p. 230) ensina que:

direitos desta estirpe, de natureza absoluta, necessitam de tutela preventiva. Em se tratando de direito ambiental, não se pode permitir a violação da norma, já que, dificilmente, conseguir-se-á restabelecer a situação anterior.

A fim de que o meio ambiente seja realmente respeitado, não se pode pensar que o mero reconhecimento deste como direito fundamental seria, por si só, capaz de abarcar tal prevenção. Para que isso se verifique, são necessários mecanismos que possibilitem a aplicação de maneira concreta das normas de proteção.

A tutela inibitória originou-se da necessidade que o cidadão tinha de dispor de um instrumento que pudesse agir antes da violação do direito, com o fim de prestar-lhe uma proteção efetiva, nas situações em que a simples norma, sozinha, não seria o bastante para alcançar essa garantia.

Esse instituto é de grande valia, pois, além de proteger aqueles direitos que não são suscetíveis ao ressarcimento e aqueles que não são bem amparados pela tutela ressarcitória, evidencia que a prevenção é sempre mais proveitosa do que um ressarcimento, assinalando que o direito de crédito deve ser preterido quando

houver a possibilidade de se manter o direito originário. Dessa maneira, no instante em que as tutelas ressarcitória e inibitória forem colocadas frente a frente, deve-se dar prioridade à inibitória, tendo em vista que foi construída para dar maior efetividade a situações em que se impõe a alguém uma obrigação de fazer ou não fazer.

A defesa dos direitos difusos, em especial o meio ambiente, não é abarcada pela antiga relação estabelecida entre ilícito e dano. Para Stonoga (2007), deve-se buscar uma tutela que pense no bem em si e não na possibilidade de reduzi-lo à pecúnia, tornando a tutela inibitória distinta em relação às demais.

Stonoga (2007, p.58-59) estabelece que:

O dano ambiental possui várias acepções. Pode ser considerado sob o ponto de vista das alterações nocivas ao meio ambiente ou sob a ótica das conseqüências dessas mudanças na saúde e nos interesses das pessoas, sendo seu embasamento legislativo encontrado no art. 225, §3º, da Constituição de 1988. Desta forma manifesta-se José Rubens Morato Leite: “Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses”.

Outro conceito sobre dano ambiental é ensinado por Marga Barth Tessler: No nosso estágio civilizacional, o dano ambiental é uma das marcas indeléveis da nossa era. Pode ser conceituado como qualquer diminuição ou degradação de um recurso natural equilíbrio. O dano ambiental, ecológico, é toda a degradação que atinja o homem na saúde, na segurança, nas atividades sociais e econômicas, que atinja as formas de vida não-humanas, vida animal ou vegetal e o meio ambiente em si, do ponto de vista físico, estético, sanitário e cultural.

Extrai-se, então, que o ilícito e o dano não estão necessariamente interligados. Ademais, este não constitui pressuposto daquele.

A diferenciação entre ilícito e dano permite a instalação de uma tutela de fundo meramente preventivo, cujo intuito é o de combater o ato ilícito.

3.2.2 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA TUTELA INIBITÓRIA

O processo civil clássico vigente no ordenamento brasileiro não se encontra preparado para tutelar diversas situações jurídicas que foram surgindo, provenientes da construção de novos direitos na sociedade contemporânea.

O procedimento de cognição, complementado pelas ações declaratória, constitutiva e condenatória, é incapaz de oferecer suporte para uma tutela preventiva e adequada.

Sabe-se que o procedimento ordinário é um procedimento alheio ao que se passa na seara do direito material. Marinoni (2006) afirma que esse modelo apenas confirma que o isolamento do processo não colheu bons resultados, tendo em vista que se faz crescente a preocupação em se elaborar tutelas jurisdicionais que consigam promover a proteção efetiva de determinadas situações de direito substancial. Os direitos não patrimoniais encontram sua máxima segurança apenas com a inserção de tutelas preventivas.

No entanto, não foi previsto, no processo de conhecimento clássico, uma estrutura que permita a tutela preventiva, o que se mostra extremamente grave.

A tutela declaratória perfectibiliza uma relação jurídica já existente. Por não determinar um fazer ou um não-fazer é que tal tutela não consegue prevenir o ilícito e, principalmente, a tutela dos direitos não patrimoniais.

A tutela condenatória carrega um caráter repressivo. Com isso, confirma-se a ideia de que o sistema clássico de tutela dos direitos não se preocupou em estabelecer uma tutela com caráter eminentemente preventivo.

Pelo fato de as tutelas existentes não promoverem a devida garantia dos direitos, fez-se urgente pensar em uma nova forma de tutela jurisdicional.

Se considerada a classificação quinária das ações, aquela que melhor se adéqua às necessidades de uma tutela inibitória é a ação mandamental.

Na ação mandamental, o juiz deve mandar e não apenas declarar ou condenar. Segundo Marinoni (2000, p. 45):

O mandado é mera decorrência da ordem; não cabe a ele definir a essência da mandamentalidade. A essência da mandamentalidade está no mandamento, vale dizer, na ordem imposta sob pena de multa. Quem

pretende ver inibida a prática de um ilícito pede ordem sob pena de multa e não apenas mandado; mas também não pede, como é óbvio, simples condenação. O que varia do mandamento para a condenação é a natureza do provimento; o provimento condenatório condena ao adimplemento, criando o pressuposto para a execução forçada, ao passo que o provimento mandamental ordena sob pena de multa.

A sentença mandamental não pode ser confundida com a tutela inibitória, já que também pode ser utilizada para tornar efetivas as tutelas de ressarcimento e de adimplemento, toda vez que o dano causado puder ser substituído por meio de um fazer.

Marinoni (2006) afirma que a tutela inibitória é caracterizada por se fazer para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito.

A tutela inibitória ficou reconhecida, por um tempo, no direito brasileiro, sob o rótulo de “tutela cominatória”, mesmo que nunca tenha sido prestada de forma efetiva e adequada. Cominatória porque permitia a cominação de multa para que se cumprisse uma obrigação de fazer ou não fazer.

O art. 287 do Código de Processo Civil, antes de passar pela reforma processual civil, embasava a antiga ação cominatória. Esse artigo não dispôs fundamentos suficientes para que a doutrina elaborasse uma ação que resultasse em uma sentença mandamental e que se vislumbrasse tutela antecipatória também de cunho mandamental. A multa, conforme o artigo, só seria aplicada se houvesse descumprimento da sentença, descartando a hipótese de que o ilícito pode ser praticado antes mesmo do final do processo de conhecimento. Percebe-se que a antiga redação do art. 287 do Código de Processo Civil era inadequada à prevenção do ilícito.

Marinoni (2006) defende a ideia de que a tutela preventiva exige a estruturação de um procedimento autônomo, de forma que implique uma sentença que possa impedir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito.

A tutela de prevenção do ilícito também deve dispor de um procedimento sistematizado, capaz de possibilitar um método antecipatório, pois é grande a possibilidade de o direito a que se visa proteger, por meio dessa tutela, ser lesado no curso do processo. Caso seja aplicada de outra maneira:

a tutela preventiva pode ser transformada em tutela ressarcitória, ou o direito em pecúnia, mediante uma injusta expropriação pelo próprio tempo que o Estado exige para tutelar o direito que ele mesmo consagra” (MARINONI, 2006, p.33).

O sistema processual clássico, antes da reforma, não admitia essa nova forma de tutela, pois impunha ao demandado um não fazer sob pena de multa, apenas no momento da sentença. O direito liberal, cuja premissa era a de que os direitos poderiam ser tutelados de forma adequada pelo ressarcimento prevalecia, fez desaparecer essa tentativa de tutela inibitória.

Ocorre que o ordenamento jurídico não pode mais comportar apenas uma tutela de reparação do dano, que age contra um ato ilícito já praticado.

Assim, é visível a necessidade de se buscar uma tutela que possa inibir a prática de um ato ilícito, sua continuação ou repetição. Nos dizeres de Marinoni (1999, p. 112):

Trata-se de uma forma de tutela jurisdicional imprescindível dentro da sociedade contemporânea, em que se multiplicam os exemplos de direitos que não podem ser adequadamente tutelados pela velha fórmula do equivalente pecuniário. A tutela inibitória, em outras palavras, é absolutamente necessária para a proteção dos direitos da personalidade, do direito à rigidez do meio ambiente, do direito à saúde, dos direitos do consumidor, do direito à marca [...].

A tutela inibitória surgiu, então, como resposta crítica à falta de uma tutela que abarcasse situações jurídicas diversas das dispostas no processo clássico.

Dá-se a tutela inibitória através de uma decisão ou sentença que determina um fazer ou um não-fazer, que varia conforme a conduta ilícita que se pretende evitar, seja de natureza comissiva ou omissiva.

Logo, em razão dessa imposição se fazer sob pena de multa, é que são aplicados o art. 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor como fundamento normativo dessa tutela.

Todas as situações, mesmo que não estejam positivadas no ordenamento, que careçam de uma tutela preventiva, ainda que não tenham sido praticados atos ilícitos anteriormente, dão ensejo à tutela inibitória em sua forma mais genuína. Os exemplos mais legítimos de tutela inibitória pura no direito brasileiro estão no interdito proibitório e no mandado de segurança preventivo.

Deve-se ressaltar que a tutela inibitória não é espécie de tutela cautelar, nem a cautelar satisfativa, já que se trata de tutela preventiva instrumentalizada em ação cognitiva, distinguindo-a da tutela cautelar, que necessita de uma ação principal para que tenha validade. A tutela cautelar, mesmo que aplicada preventivamente, tem por fim impedir que um dano aconteça, enquanto que a tutela atua contra o ilícito.

O pressuposto base da tutela inibitória é a ameaça a direito material, configurada por ato contrário ao direito. Esta ameaça deve ser concreta, não sendo suficiente se for baseada no medo da suposta vítima (autor).

A tutela inibitória tem por fito inibir o ato contrário ao direito. O dano não pode ser pressuposto de uma ação preventiva, uma vez que ele se concretiza em um momento posterior, pois sua real ocorrência é incerta. Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 47):

A distinção entre ilícito e dano abriu as portas para a doutrina esclarecer que a tutela preventiva objetiva impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. A diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito, como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com a probabilidade do dano, mas apenas com a probabilidade do ato contrário ao direito (ilícito).

Spadoni (2007, p.61) também entende que:

A possibilidade de dano futuro, decorrente da ameaçada violação do direito, pode ser invocada, em determinados casos, apenas como reforço de argumentação, como forma de se demonstrar, com mais evidência, a necessidade da tutela inibitória. Mas, repita-se, essa demonstração não pode ser exigida pelo magistrado para a concessão dessa espécie de tutela preventiva.

Assim, conclui-se que tutela preventiva não busca evitar o dano, pressuposto característico de uma tutela ressarcitória ou indenizatória. Assim, caso o dano seja alegado em sede de tutela preventiva, deve ser considerado como uma argumentação, já que ele pode, ou não, existir (ROSA, 2011).

3.2.2 FUNDAMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

A tutela inibitória ambiental possui seus alicerces nos direitos material e processual.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 225, o fundamento material máximo da tutela inibitória ambiental, qual seja, o da inviolabilidade do meio ambiente.

Toda vez que a norma de caráter material, por si só, não conseguir garantir a integridade do ambiente, direito fundamental que ela mesma confere, faz-se presente a necessidade de se recorrer às normas processuais para fazer valer a

garantia de inviolabilidade do bem ambiental.

Se o ordenamento jurídico pátrio conferiu direitos materiais que dependem do processo, bem como o reconhecimento de certos bens como fundamentais que tiveram sua inviolabilidade assegurada, exige-se, portanto, uma tutela jurisdicional que aja preventivamente, com o intuito de impedir que estes direitos sejam violados.

O próprio art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal é tido como base para as tutelas preventivas ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Marinoni (2006) destaca que este é o fundamento maior da tutela inibitória, ou seja, é o que garante a utilização de uma tutela preventiva geral, pois autoriza o cidadão a requerer em juízo a proteção do seu direito antes mesmo que ele sofra violação.

A tutela inibitória coletiva está positivada no art. 11 da Lei de Ação Civil Pública⁷ e no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Em um primeiro momento, ao se fazer a leitura do art. 11 da LACP, acredita-se admitir apenas a aplicação da tutela inibitória que vise somente à cessação da atividade ilícita. Contudo, deve-se realizar uma análise apurada deste dispositivo, como o faz Marinoni (2000, p. 77):

Percebe-se que o art. 11 da Lei da Ação Civil Pública só admite, em princípio, uma das formas de tutela inibitória, aquela que visa a fazer cessar a prática do ilícito. Contudo, é certo que tal norma ao aludir à ‘cessação da atividade nociva’ deseja alcançar os atos nocivos suscetíveis de repetição, cujos exemplos são notórios no plano da tutela coletiva, valendo a pena, v.g. os casos de venda de produtos nocivos à saúde do consumidor.

O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que guarda grande semelhança com o art. 461 do CPC, é mais abrangente que o art. 11 da Lei de Ação Civil Pública. Não se pode olvidar que o alicerce para a tutela jurisdicional adequada no âmbito coletivo está disposto no art. 83 do CDC.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 90, faz referência à possibilidade de aplicação das disposições elencadas na Lei de Ação Civil Pública. Este instituto também permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, naquilo que lhe for possível.

Infere-se, então, que a tutela inibitória prevista no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor “deve ser, indubitavelmente, aplicada relativamente a qualquer

⁷ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

interesse difuso” (STONOGA, 2007, p.100).

O microsistema de tutela coletiva opera-se com a análise integrada da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido, Almeida (2007, p.37) ensina:

a regra da completa e perfeita interação entre o CDC e a LACP: o CDC e a LACP interagem-se formando um microsistema de normas gerais e básicas sobre o direito processual coletivo comum (art. 21 da LACP e art. 90 do CDC).

O meio ambiente deve ter um remédio processual capaz de evitar a sua degradação, impedindo, assim, o seu desaparecimento. As tutelas meramente reparatórias são insuficientes para recuperar o meio ambiente dos prejuízos sofridos. Nessa senda, Antonio Herman Vasconcelos Benjamin (1993, p.77) define que:

A tutela do meio ambiente, através de longa evolução, ultrapassou a fase repressiva-reparatória, baseada fundamentalmente em normas de responsabilidade penal e cível, até atingir o estágio atual em que a preocupação maior é com o evitar e não com o reparar ou reprimir.

Para Rosa (2011), a tutela inibitória ambiental vem demonstrar a função de proteção ao meio ambiente, por intermédio de mecanismos que buscam alcançar o resultado prático equivalente ou a tutela específica, conforme o preceituado nos art. 461 e art.461-A do CPC, art. 11 da LACP e art. 84 do CDC. Se forem consideradas na sua essência, estes dispositivos obterão a efetividade da medida protetiva. Nesta linha, Stonoga (2007, p.119):

(...) o emprego da tutela específica prevista pelo Código de Processo Civil e pela Lei 8078/90 é amplo, abrangendo diversos deveres jurídicos, não apenas adstringindo-se às obrigações propriamente ditas. Assim, estariam abrangidos também os deveres gerais de abstenção, dentre os quais está inserido o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual impõe a toda a coletividade o dever de proteção, de não degradação.

Moreira (1988, p. 24) preocupa-se, de forma efetiva, com o meio ambiente e sua tutela preventiva, ao lecionar que:

Considere-se por um instante o caso do interesse na sanidade do ambiente, ou na preservação das belezas naturais e do equilíbrio ecológico, ou na honestidade das mensagens de propaganda; o do interesse em que não se ponham à venda produtos alimentícios ou farmacêuticos nocivos à saúde, em que funcione com regularidade pela administração ou por particulares, e assim por diante. Se a justiça cível tem aí um papel de desempenhar, ele será necessariamente o de prover no sentido de prevenir ofensas a tais interesses, ou pelo menos de fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar-lhes a repetição, nunca o de simplesmente oferecer aos interessados o pífio consolo de uma indenização que de modo nenhum os compensaria adequadamente do prejuízo acaso sofrido, insuscetível de medir-se com o

metro da pecúnia.

Atingimos aqui o nó central do problema. Se não é viável ou não é satisfatória, a modalidade tradicional da tutela consistente na aplicação de sanções, quer sob a forma primária de restituição ao estado anterior, quer sob as formas pecuniárias da reparação ou do ressarcimento, o de que precisavam os interessados é de remédios judiciais a que possam recorrer antes de consumada a lesão, com o fito de impedi-la, quando menos de atalhá-la **incontinenti**, caso já se esteja iniciado. Em vez da tutela sancionatória, a que alguns preferem chamar **repressiva**, e que pressupõe violação ocorrida, uma tutela preventiva, legitimada ante a ameaça de violação, ou mais precisamente à vista de sinais inequívocos da iminência desta.

As tutelas que protegem as relações de *facere* e de *non facere* estão presentes no CPC (art. 461) e no CDC (art. 84). Os mencionados dispositivos possibilitam a realização exclusiva do encargo determinado pela lei, tornando-os base do processo da tutela de prevenção do ilícito.

Logo, toda vez que alguém deixar de cumprir uma obrigação de fazer ou de não-fazer, pode-se requerer, em juízo, a tutela inibitória – positiva ou negativa, que será estabelecida pela ordem que se pretende obter, seja um fazer ou uma abstenção – para que a obrigação seja efetivada.

3.2.4 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

O direito material é dependente de um processo que o satisfaça. Quanto às obrigações de fazer e não-fazer, bem como à prevenção do ilícito, pode-se dizer que possuem os mecanismos processuais de tutela que garantem sua efetividade. Baptista (1996, p.149) destaca a necessidade dessa consonância entre os direitos material e processual, pois diz que:

O processo deve, tanto quanto possível, satisfazer o direito como se ele estivesse sendo cumprido voluntariamente pelo devedor, a evidência o caráter instrumental do processo, o que, por si só, já seria capaz de romper a camisa de força com que a Ciência do Processo se vestiu ao reduzir o fenômeno executivo exclusivamente à execução obrigacional, estruturada em esquemas rígidos e estereotipados, liberando-a para adequar-se instrumentalmente ao direito material que lhe cabe tornar efetivo e realizado.

A lei permite que o juiz, visando ao resultado prático equivalente ou à tutela específica, estabeleça de ofício outras medidas e/ou multa, mesmo que não haja pedido nesse sentido dentro do processo. Objetiva-se, com isso, alcançar meios que

evitem o ressarcimento do dano, mas que busquem, sobretudo, a prevenção do ilícito.

Não é verdade dizer que a concessão de tutela inibitória diversa daquela estabelecida no pedido configura-se como afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Stonoga (2007) ressalta que em uma situação em que haja a poluição do meio ambiente, não deve ser cogitada a possibilidade de um contraditório para impedir a poluição ou para que se faça a remoção do ilícito, uma vez que o fator tempo estaria indo de encontro ao meio ambiente. Nesse sentido, permite-se um provimento jurisdicional distinto do pedido, até mesmo em sede de tutela inibitória. Marinoni (2006, p. 129-130) ensina que:

Admitir-se o desenrolar de um contraditório que evidencia a existência de uma situação ilícita, retirando-se do juiz o poder de conferir a tutela jurisdicional adequada para a respectiva cessação, é desconsiderar não só o espírito das normas em questão, como também o fato de que elas objetivam evitar, inclusive em nome da garantia de importantes direitos protegidos constitucionalmente, a degradação da tutela efetiva do direito em ressarcimento em pecúnia. Se o juiz pode declarar o ilícito, e a tutela requerida não é suficiente para impedir o seu prosseguimento, negar-lhe a possibilidade e conceder a tutela adequada é subtrair da jurisdição a possibilidade de impedir a transformação do direito em pecúnia, o que é flagrantemente contrário a tudo o que está em torno das normas dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC.

O direito ambiental necessita buscar medidas que evitem a atuação ilícita do homem, para que o meio ambiente mantenha-se sadio e equilibrado (ROSA, 2011).

Assim, a tutela inibitória é tida como o instrumento ícone da proteção ambiental, pois pugna por mecanismos preventivos.

Importante destacar a conjugação harmônica entre a tutela antecipada e a tutela inibitória ambiental, pois ambas tratam de matéria urgente, perfectibilizando os interesses dos princípios ambientais. Dantas (2006, p.58) defende que:

É indiscutível o cabimento da antecipação de tutela mandamental em sede de lide versando sobre meio ambiente. [...] há, ainda, a regra expressa constante do já referido § 3º do art. 84 do CDC, que autoriza expressamente o juiz a, presentes os respectivos pressupostos, conceder a tutela específica liminarmente ou após justificação prévia, também o art. 12 da LACP, igualmente já mencionado, é nesse sentido.

Arenhart (2003, p.301) também possui tal entendimento:

A fim de permitir a proteção in itinere do interesse ameaçado, ou mesmo antes da proteção final e definitiva, basta que a parte apresente indicativos (novamente com base em juízo de aparência) da impossibilidade de aguardo da decisão definitiva, porquanto a ameaça de lesão ao direito mostra-se premente – havendo probabilidade de que venha a acontecer antes de completado o iter necessário para a tutela final.

Esses dois institutos acabaram por preencher a lacuna protetiva que o direito ambiental tanto ansiava, de forma a impedir que condutas ilícitas sejam praticadas pelo homem, colocando-se em risco tanto a dignidade ambiental dos ecossistemas, como a própria existência humana no planeta.

3.2.5 MODALIDADES DA TUTELA INIBITÓRIA

A tutela inibitória tem por fito obstar a prática de um ato ilícito, sua continuação ou repetição. Marinoni (2006, p. 36) corrobora tal afirmação ao ensinar que a tutela inibitória, tida como uma tutela preventiva, “visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado.”

A tutela inibitória que evita que o ilícito seja praticado, mesmo que nunca tenha ocorrido antes, é a mais difícil de ser aceita, pois como explica Marinoni (2004, p. 256-257), a falta de credibilidade para com esta tutela dá-se pelo fato de ela:

atuar antes de qualquer ilícito ter sido praticado pelo réu, o que torna mais árdua a tarefa do juiz, uma vez que é muito difícil constatar a probabilidade do ilícito sem poder considerar qualquer ato anterior.

As duas outras manifestações de tutelas inibitórias dispõem de um caminho mais fácil para comprovar a probabilidade da prática do ilícito, uma vez que, mesmo que sejam aplicadas para que se impeça o ilícito no futuro, podem recorrer ao passado para verificar as situações que já produziram um ilícito antes.

Negar viabilidade à tutela que visa à prática do ilícito, é visto como uma expropriação à defesa dos direitos não patrimoniais. Para Marinoni (2000, p. 85) “a modalidade mais pura de inibitória, que é justamente aquela que se dá com a interferência judicial antes da prática de qualquer ilícito”.

A tutela inibitória pode ser dividida em positiva e negativa. Esse desdobramento é factível se for aceita a concepção de inibitória como prevenção do ilícito. Assim sendo, encontra-se a tutela inibitória positiva, quando se exige a adoção de alguma providência, ou negativa, que depende da tolerância ou abstenção quanto à realização de algum ato. Arenhart (2003, p. 223) desenvolve essa acepção, ao mencionar que:

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.

A finalidade da tutela inibitória positiva não é a de desfazer o ilícito cometido. Esse fim cabe à tutela reintegratória ou, porventura, à ressarcitória, que são, respectivamente, tutelas repressivas contra o ilícito e contra o dano (ARENHART, 2003). Impedir que ocorra lesão a direito ou sua repetição, através de ordens de um fazer, é o objetivo da inibitória positiva.

3.2.6 TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO E TUTELA INIBITÓRIA

A tutela inibitória tem por meta fazer cessar a ação ilícita continuada, pois nesse caso a conduta ilícita está ocorrendo, configurando-se a necessidade de se aplicar a tutela preventiva, para que se dê fim à continuidade ou repetição de tal comportamento no futuro.

Ao se falar nos efeitos do ato ilícito que continuam no tempo, sabe-se apenas que houve uma ação que já se concretizou. Assim, não há o que se prevenir, pois esta conduta já se consumou (ROSA, 2011).

Nessas situações, identifica-se a hipótese para a tutela de remoção do ilícito. Merece destaque o exemplo elucidativo de Marinoni (2006, p.38):

Exemplificando: a produção de fumaça poluente constitui agir ilícito continuado. Isto é, a ilicitude pode ser medida pelo tempo em que a ação se desenvolve. Nessa hipótese, há como usar a ação inibitória, pois o juiz pode impedir a continuação do agir. Porém, no caso de despejo de lixo tóxico em local proibido, há ato ilícito – que depende apenas de uma ação – de eficácia continuada. Neste caso, basta a remoção do ilícito, ou melhor, que a tutela jurisdicional remova o ato já praticado para que, por consequência, cessem os seus efeitos ilícitos.

De acordo com Sartorio (2007, p.42):

[...] na tutela de remoção do ilícito, existe um caráter eminentemente reparatório, sua prestação é contra o ato consolidado, havendo, nisso, desejo de reparar, e, no máximo, de prevenir contra maiores danos futuros, e não contra ilícitos futuros.

A tutela de remoção do ilícito combate o ato já praticado, cujos efeitos se prolongam no tempo. Este tipo de tutela, diferentemente da inibitória, destina-se a

um ato pretérito. Logo, para que se invoque a ação de remoção do ilícito, só se faz necessário provar a ocorrência deste.

3.2.7 APLICAÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA EM SEDE EXTRAJURISDICIONAL

Mesmo com uma evidente aplicação em esfera judicial, com respaldo no Código de Processo Civil, Lei de Ação Civil Pública e Código do Consumidor, pode-se visualizar a tutela inibitória em sede extrajudicial, pelo Ministério Público, como bem destaca Almeida (2006, p.569): “os estudos a respeito da tutela inibitória geralmente se voltam para o plano jurisdicional. Todavia, nada impede a realização da tutela inibitória no plano extrajurisdicional”. Assim sendo, o próximo capítulo mostrará alguns dos instrumentos que o Ministério Público possui capazes de aplicar a tutela inibitória.

4 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

Por ocupar um papel de destaque nos interesses de grande relevância social, é importante ressaltar o caminho trilhado pelo Ministério Público brasileiro. Com a Constituição de 1988, o Parquet assume o status de Instituição autônoma e independente, recebendo atribuições que ensejam atitudes ativas e eficientes para com a sociedade.

Proteger o direito ao meio ambiente equilibrado de lesões ou ameaças de lesões é uma de suas várias atribuições. E para que essa proteção seja eficiente, exige-se do Ministério Público uma atuação preventiva, alcançada, dentre outras, através da tutela inibitória ambiental, que pode ser disposta tanto em sede judicial (invocada na ação civil pública), quanto em meio extrajudicial, aplicada no inquérito civil e no termo de ajustamento de conduta, dentre outros.

Diante da possibilidade dessa autonomia funcional, o Parquet pode fazer valer a sua atuação por via judicial ou extrajudicial. Diante dessas escolhas, o Ministério Público pode desdobrar-se em dois modelos: demandista e resolutivo.

4.1 HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: DE SUA CRIAÇÃO AO MODELO VIGENTE ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De início, o Brasil recorreu ao modelo do direito português para elaborar a estrutura e as funções do Ministério Público.

A figura do promotor surge, pela primeira vez, em um Brasil ainda sob o domínio da Coroa portuguesa, quando da criação de um Tribunal da Relação, na Bahia. Viglilar e Macedo Júnior (1999, p. 20-21) relatam esse fato em nossa história:

Com a criação do Tribunal da Relação da Bahia em 1609, foi pela primeira vez em território brasileiro aparente a figura do promotor de justiça, o qual, junto com o procurador dos feitos da Coroa e da Fazenda, integrava o Tribunal, composto por 10 desembargadores.

O Rio de Janeiro recebe, em 1751, a instalação de um Tribunal de Relação, idêntico ao de Salvador. Logo em seguida ocorre a mudança de sede da Colônia, de Salvador para o Rio de Janeiro (1763). No ano de 1808, o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro transformou-se em Casa de Suplicação do Brasil. Dentre suas atribuições, estava a de julgar recursos de decisões do Tribunal de Relação da Bahia. Nesse novo tribunal, o cargo de Promotor de Justiça e o cargo de Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda cindiram-se e passaram a ser ocupados por dois titulares (SOUZA, 2004).

A Constituição de 1824 não se refere expressamente ao Ministério Público. Somente trazia o art. 48 que descrevia uma das funções do Procurador da Coroa: "Art. 48. No Juízo dos crimes, cuja accusação não pertence à Camara dos Deputados, accusará o Procurador da Corôa, e Soberania Nacional".

Somente em 1832, com a implementação do Código de Processo Penal do Império é que as ações do Ministério Público foram sistematizadas.

A Constituição de 1891, a Primeira da República, fez menção à figura do procurador-geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro réu*. No entanto, não conferiu ao Ministério Público o status de Instituição (MAZZILI, 1997).

O Texto Constitucional de 1934 promoveu o Ministério Público a Instituição, colocando-o no capítulo "Dos órgãos de cooperação", bem como destinou a seus membros algumas garantias e vedações. Houve o advento de Lei Federal que previa a organização do Ministério Público da União e do Distrito Federal, além das leis locais que tratavam sobre a disposição do Ministério Público dos Estados.

A Carta Magna de 1937, conhecida como "a Polaca", fez referência ao Ministério Público na seção destinada ao Supremo Tribunal Federal.

Com a Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, imposta pelo Presidente Getúlio, em caráter marcadamente ditatorial, o Ministério Público praticamente desaparece como Instituição, o que nos condena a minorar a importância de tal Constituição como meio de se realizar algum estudo doutrinário-histórico da Instituição. (SOUZA, 2004, p. 1).

A Constituição de 1946 trouxe de volta a democratização política do Brasil. Também ampliou as funções e garantias do Ministério Público, com título próprio no texto constitucional, não o vinculando a nenhum dos três poderes do Estado e assumindo uma atuação conjunta com os órgãos do Judiciário (CF/46, art. 125). Colocou-se, na Carta Magna, a organização do Ministério Público Federal e Estadual.

Somente com a Constituição seguinte à “ditadura getulista” presenciaríamos a restituição da dignidade da instituição. A Carta de 1946 dispensava-lhe um título autônomo, o Título III, com independência em relação aos Poderes da República, consagrando a instituição de acordo com a estrutura federativa (Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal). (SOUZA, 2004, p. 1).

Com o advento do Texto Constitucional de 1967, o Poder Constituinte preferiu alterar a posição adotada em 1946, reintroduzindo o Ministério Público no Poder Judiciário (Cap. VIII - Seção IX – do Ministério Público – arts. 137/139), não trazendo a lume nenhuma inovação sobre as Constituições anteriores.

A Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, que não pode ser considerada Constituição, na acepção jurídica do termo (pois não foi fruto de um Poder Constituinte Originário, mas sim de um Poder Constituinte Derivado Reformador) proporcionou força ao Parquet, como demonstra Sauwen Filho (1999, p. 22-23):

(...) embora retrogradado à condição de simples órgão de atuação do Poder Executivo, o Ministério Público, no regime Constitucional de 1969 cresceu em força, mercê do alargamento de suas funções institucionais, tornando-se nitidamente instrumento da política governamental, de um Poder que não primava pelo respeito às liberdades democráticas.

Mesmo havendo previsão em algumas das Constituições brasileiras, foi através do processo de codificação do Direito nacional que se proporcionou o crescimento do Ministério Público como instituição (como no Código Civil, de 1916; Código de Processo Civil, de 1939 e 1973; Código Penal, de 1940 e do Código de Processo Penal, de 1941), haja vista que conferiram ao Parquet várias funções.

Não se pode deixar de apontar a Carta de Curitiba como a precursora da nova roupagem dada ao Ministério Público. Esse instrumento foi utilizado como esteio para a construção da inédita estrutura constitucional do Parquet, positivada na Constituição de 1988.

Em meados da década de 1980 as diversas associações estaduais e nacionais (CONAMP) do Ministério Público elaboraram, a partir de uma ampla consulta a todos os Promotores e Procuradores de Justiça do país, uma série de propostas que redundariam no documento conhecido por “Carta de Curitiba”, documento aprovado no 1º Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, nos dias 20, 21 e 22 de junho de 1986, que elencava as principais reivindicações dos mesmos. Este documento trazia o delineamento básico de um novo perfil institucional do Ministério Público, definindo sua tridimensionalidade axiológica, envolta nos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. (SOUZA, 2004, p. 2).

Mazzilli (1997) dispõe que a evolução pela qual passou o Ministério Público até chegar ao patamar de Instituição ocorreu devido a três momentos: a) a Lei Complementar Federal nº 40/81, a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, foi considerada porque definiu um estatuto básico e uniforme para o Parquet nacional, além de dispor sobre as suas principais atribuições, garantias e vedações; b) o segundo momento veio com a criação da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), responsável por conferir ao Ministério Público a legitimidade para a defesa jurisdicional e administrativa (por meio do inquérito civil e do termo de ajustamento de conduta), dos interesses difusos e coletivos; c) e, por último, o terceiro propulsor ocorreu quando a Carta Magna de 1988 alargou as suas funções e concedeu ao Parquet a autonomia administrativa e funcional (art. 127, § 2º, da CF), acarretando no seu crescimento.

Almeida e Parise (2005) já trazem uma nova abordagem para essa transformação institucional, demonstrando que o *Parquet* desloca-se de uma visão de sociedade política, visto como um órgão repressivo do Estado, para uma sociedade civil, em que assume as vestes de um legítimo e autêntico defensor da sociedade. Essa evolução dá-se por três motivos. O primeiro pode ser colocado como o fator social, que se originou com a vocação do Ministério Público para a defesa da sociedade. Ele assumiu, pouco a pouco, esse compromisso com a sociedade, conforme sua transformação histórica no país. A segunda razão é a política, que foi surgindo com a vocação da instituição em assumir a defesa da democracia e das instituições democráticas. A terceira, tida como jurídica, tomou forma com a Constituição de 1988, que concedeu autogestão administrativa e funcional ao Ministério, bem como lhe atribuiu a defesa dos interesses primaciais dos níveis local, regional, estatal, comunitário e sociedade.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério a missão de ser o protetor do meio ambiente e de outros direitos difusos.

Diante dessa abordagem histórica, percebe-se que o Ministério Público alcançou um estágio de autonomia e independência, consagradas na Carta Magna de 1988, a qual lhe conferiu liberdade para se organizar e construir uma estrutura de atuação eficiente, desenvolvendo o papel dos promotores como agentes representantes do povo. Essa atuação poderá ocorrer no campo judicial e no campo extrajudicial, dividindo o Parquet em dois modelos: o demandista e o resolutivo.

4.2 OS DOIS MODELOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: DEMANDISTA E RESOLUTIVO

O inovador perfil constitucional dado ao Ministério Público fez, segundo Goulart (1998), surgir dois modelos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo.

O Parquet demandista, ainda dominante em nosso sistema, é aquele que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, repassando a esse órgão o poder de solucionar os conflitos sociais, o que, por muitas vezes, torna ineficaz a tutela pretendida, visto que o Poder Judiciário ainda não responde à altura às demandas que envolvam os direitos massificados.

Já o Ministério Público resolutivo é aquele que possui uma atuação extrajudicial, assumindo o seu verdadeiro caráter dentro da sociedade, qual seja, o de grande intermediador e pacificador da conflituosidade social. (GOULART, 1998).

Goulart (1998) destaca que é extremamente necessário que se consagre o Ministério Público resolutivo, utilizando-se da máxima do princípio da autonomia com a atuação efetiva na tutela dos interesses ou direitos difusos ou coletivos.

Para que esse modelo tenha sucesso, o órgão de execução do Ministério Público deve ter plena consciência e domínio dos instrumentos de atuação de que dispõe, tais como, o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, as recomendações e as audiências públicas, de sorte a fazer o seu uso efetivo e legítimo.

Logo, nessa conjuntura, a atuação extrajudicial da Instituição é fundamental para a proteção e efetivação dos direitos ou interesses sociais.

A transferência para o Poder Judiciário, por intermédio das ações coletivas previstas, da solução dos conflitos coletivos, não tem sido tão eficaz, pois, em muitos casos, o Poder Judiciário não tem atuado na forma e no rigor esperado pela sociedade. Há casos em que os juízes extinguem os processos coletivos sem o necessário e imprescindível enfrentamento do mérito. Marinoni (2005, p. 198), ao tratar do tema, comenta que:

O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do antigo procedimento ordinário – no qual

alguns imaginam que ele não erra – para assumir responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos ‘novos direitos’ e que também tem que entender – para cumprir sua função sem deixar de lado sua responsabilidade social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de sessenta anos atrás.

Muitos magistrados acabam por não aplicar a teoria do antropocentrismo alargado, positivado no Texto Constitucional brasileiro atual, preterindo o direito coletivo ao direito individual, principalmente quando se trata de direito individual de propriedade, desconsiderando-se o princípio de proteção ao meio ambiente, disposto no art. 170 da CF. Ademais, alguns juízes ainda cultivam a ideia do processo civil clássico, no qual se crê que a melhor tutela é a da reparação do dano e não a da prevenção do ilícito. Faz-se, assim, urgente uma reforma ideológica dos operadores do direito.

Esse quadro está se alterando. No entanto, de uma forma muito lenta e não gradual. Não se está retirando a importância do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, mas o que se vê e deve ser destacado é o seu despreparo para com os assuntos de ordem ambiental, tidos como fundamentais. Quando um ordenamento pátrio depara-se com um Judiciário preparado e consciente de seu papel, materializa-se a proteção e efetividade aos direitos e interesses primaciais da sociedade, nas suas formas mais fiéis e genuínas.

O Ministério Público deve primar pela solução direta das questões no que tange aos interesses sociais, coletivos e difusos, esgotando todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são posta, tornando-se mais independente das decisões judiciais. Goulart (1998, p.121-122) também defende que o Ministério Público:

[...] deve politizar e desjurisdicionar a sua atuação, ou seja, o Ministério Público deve transformar-se em efetivo agente público, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação; atuar integradamente e em rede, nos mais diversos níveis local, regional, estadual, comunitário e global, ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas; transnacionalizar sua atuação, buscando parceiros no mundo globalizado, pois a luta pela hegemonia (a guerra de posição) está sendo travada no âmbito da “sociedade civil planetária”; buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (ter o judiciário como espaço excepcional de atuação) (grifo do autor).

Ao assumir um caráter resolutivo, o Parquet realizará a sua função de mediador, colocando-se como agente privilegiado no combate à luta pela

democratização das relações sociais e pela globalização dos direitos da cidadania. (GOULART, 1998).

4.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS INSTRUMENTOS DE TUTELA INIBITÓRIA

Mesmo reconhecido o papel da ação civil pública como um caminho adequado para a tutela dos direitos garantidos pela Ordem Socioambiental Constitucional, há, todavia, muitas barreiras a serem transpostas para que seja assegurada a efetividade desse instituto.

Motivos não faltam para priorizar a solução extrajudicial dos conflitos, que tem se mostrado como a via mais célere e eficaz de defesa dos interesses coletivos *lato sensu* tutelados pelo Ministério Público. Percebe-se o aumento na procura da composição da via administrativa pelos membros, dada em razão de uma evolução interna da Instituição. Quando adotada essa postura, os membros acabam por preferir a via judicial para salvaguardar os direitos difusos.

Cappelli definiu as razões para a adoção dessa nova postura (2002, p. 230):

- a) morosidade no julgamento das demandas – mesmo reconhecendo-se a costumeira complexidade das ações civis públicas por envolverem a formação de uma prova altamente técnica, a qualidade de título executivo extrajudicial do compromisso de ajustamento, expressamente prevista em lei e confirmada pela jurisprudência, confere inegável vantagem à utilização do segundo, comparativamente à primeira.
- b) É ainda preponderante a visão privatista da propriedade, a opção pelos valores da livre iniciativa e do crescimento econômico em detrimento das questões ambientais nos arestos que apreciam a matéria;
- c) maior abrangência do compromisso de ajustamento do que da decisão judicial em face dos reflexos administrativos e criminais;
- d) menor curso, já que o acesso à Justiça é caro (v. g. custo pericial, honorários advocatícios);
- e) maior reflexo social da solução extrajudicial, ao permitir o trato de problemas sob diversas óticas: por ecossistemas e por bacias hidrográficas (promotorias regionais, temáticas e volantes), por assuntos (permitindo estabelecer prioridades, bem como a realização de audiências públicas e a intervenção da comunidade, o que resultará na obtenção de decisões consensuais e, conseqüentemente, maior efetividade do trabalho).

Ademais, na esfera administrativa, não haverá um terceiro envolvido na solução da lide. O Ministério Público utilizar-se-á de consenso e da boa-vontade do responsável para o cumprimento voluntário das obrigações. Tal situação desaparece, quando ajuizada a demanda perante o Poder Judiciário (CARDOZO FERREIRA).

Para Cardozo Ferreira, na esfera extrajudicial, o Ministério Público pode obter resultados mais efetivos, não só pela celeridade ou até imediatidade, mas também pela qualidade da atitude pretendida.

Por trabalhar com o binômio procedente e improcedente, a sentença judicial não consegue abarcar a implementação progressiva de alguns direitos, tornando assim o provimento judicial ineficiente frente a determinadas situações (FRISCHEISEN, 2000).

Assim, por intermédio do Inquérito Civil e do Compromisso de Ajustamento de Conduta, vistos como instrumentos alternativos à jurisdição, pode o Ministério Público atingir com maior eficiência seus objetivos constitucionais, podendo aplicar o conceito da tutela inibitória em sede ambiental na esfera administrativa (CARDOZO FERREIRA).

4.3.1 INQUÉRITO CIVIL

Impende destacar a previsão de um inovador instrumento, privativo do Ministério Público e exclusivo da legislação brasileira: o inquérito civil.

Hugo Nigro Mazzilli (2008, p.42-43) defende que a atuação pouco representativa do Ministério Público, antes do advento da Lei de Ação Civil Pública, deu-se por diversas razões, sendo as mais relevantes:

- a) a origem da instituição estreitamente ligada à atuação do *ius puniendi* estatal e até então sem maior independência jurídica diante dos governantes; b) a modesta visão do legislador, que poucas atribuições conferira à instituição ministerial para a iniciativa na área civil da defesa de interesses de grupos ou de toda a coletividade; **c) a falta de um instrumento formal de investigação preliminar que permitisse à instituição coligir elementos de convicção preparatórios para o ajuizamento da ação civil pública, nos moldes do que já existia na área penal (o inquérito policial);**

A promulgação da Lei nº 7.347/85 (LACP) trouxe consigo novas perspectivas e atribuições ao Ministério Público, fazendo com que este disponha de novos canais para poder realizar as suas funções como guardião do direito.

O inquérito civil desempenha relevante função instrumental, pois representa o poder investigatório do Parquet em esfera cível. É um procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual.

Mazzilli (2008, p.47) ensina que:

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou de outra atuação a seu cargo, como a tomada de compromisso de ajustamento ou a realização de audiências públicas e emissão de recomendações pelo Ministério Público.

Por ocupar um lugar de evidência e fazer-se tão útil, o inquérito civil recebeu previsão na Carta Magna de 1988, como função específica do Ministério Público, elencada no art. 129, III.

Esse instituto é aparelho privativo do Ministério Público. Nenhum dos demais colegitimados mencionados no art. 5º da Lei 7.347/85 e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor poderão instaurar inquérito civil. Ainda assim, dentre a Instituição, somente os órgãos de execução do Ministério Público terão legitimidade para instaurá-lo (o Procurador-Geral de Justiça, o Colégio de Procuradores de Justiça, o Conselho Superior do Ministério Público, os Procuradores e Promotores de Justiça).

Rodrigues (2006) aponta como objetivo precípua do inquérito civil investigar a materialidade dos fatos potencialmente ou efetivamente lesivos a um direito transindividual, tomando conhecimento dos responsáveis pela sua prática.

Há três formas de se instaurar o inquérito civil, quais sejam: a) de ofício, através de portaria do órgão de execução do Ministério Público, no instante em que se toma conhecimento do fato que transgrediu direitos transindividuais; b) por provocação de qualquer interessado, mediante colheita de termo de declaração; pode ser feita também por intermédio do disque denúncia do Ministério Público; e c) por determinação do Procurador-Geral ou do Conselho Superior do Ministério Público.

O inquérito civil deve ser público. Assim estabelece o art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.625/93. Por isso, os atos e as diligências determinados pelo presidente do inquérito civil serão, em regra, públicos. Não serão públicos se o Ministério Público teve acesso a dados confidenciais, ou em casos em que a publicidade pode implicar em prejuízo para a investigação.

Cabe dizer que o inquérito civil é dispensável. Caso o Parquet tenha em mãos elementos suficientes que provem a iminência do ilícito ou a sua concretização, não é necessário instaurar inquérito civil. Pode-se recorrer diretamente ao Poder Judiciário, ingressando com a ação civil pública.

Dada a instauração, prosseguir-se-á à fase de instrução. Neste momento, colhem-se as provas ordenadas pelo presidente do inquérito. A etapa instrutória demonstrará a existência ou não de fatos geradores da propositura de qualquer ação judicial de iniciativa do Ministério Público.

No decorrer do inquérito civil, cabe ao promotor/procurador expedir requisições e notificações. Quando as notificações para comparecimento não são respeitadas, pode-se determinar a condução coercitiva, bem como requisitar os serviços policiais para assegurar o cumprimento de suas determinações (art. 129, inc. VI, CF; art. 26, inc. I, da Lei 8.625/93; e art. 8º da Lei Complementar 75/1993), ressaltando-se que sempre devem ser respeitadas as prerrogativas legais. (CAMBI, 2005).

O inquérito civil, ao contrário do inquérito policial, que tem prazo previsto para sua conclusão (10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso; 30 (trinta) dias, se estiver solto), não traz, na Lei da ACP, nenhuma previsão a respeito.

O inquérito civil é instrumento hábil para a propositura de ação penal, conforme dispõe o art. 39 do Código de Processo Penal.

Milaré (1995, p.39-40) ensina que tal instrumento realiza:

um tríptico papel: preventivo (p. ex., num compromisso de ajustamento de conduta, que obstaculiza um dano iminente), reparatório (p.ex., ao ensejar a colheita e análise dos necessários à propositura da ação civil pública por dano causado ao meio ambiente) e repressivo (p. ex., quando se presta para o ajuizamento da ação penal pública).

Depois de instaurado e ter passado pela fase de instrução, o inquérito civil pode seguir os seguintes rumos: propositura de ação civil pública; arquivamento do inquérito e termo de ajustamento de conduta.

Será proposta a ação civil pública quando, ao analisar as provas colhidas na instrução, o membro do Parquet estiver convencido de que há ameaça ou que realmente houve lesão a direitos transindividuais, quando a via administrativa não for a mais adequada para a resolução do conflito.

Porém, se o membro do Ministério Público verificar que não há elementos para a propositura da ação, que não houve lesão a interesse metaindividual e que não há legitimidade do membro do Parquet para sua atuação, será, então, o inquérito arquivado.

Caso o membro decida pela propositura de arquivamento, deverá submeter o seu entendimento ao Conselho Superior do Ministério Público. Se o Conselho

homologar a promoção de arquivamento na esfera do Ministério Público, o assunto estará resolvido, apesar de os outros colegitimados poderem propor de imediato a ação civil pública ou coletiva que o Ministério Público achou melhor não ajuizar.

Pode o Conselho reformar para a propositura de ação se não concordar com o arquivamento, convencendo-se de que tal ação poderia ser proposta. Nesse caso, será designado outro Promotor, que não o de origem, para ingressar com a referida ação. Fazer com que os autos retornassem ao promotor de origem, de nada adiantaria, uma vez que seu convencimento já havia sido tomado. Diante disso, a melhor solução é a remessa a outro membro.

4.3.1.2 O INQUÉRITO CIVIL EMPREGADO COM OS FUNDAMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL

A instauração do inquérito civil ocorre quando o órgão do Ministério Público verificar a necessidade de recolher informações sobre a existência de lesão ou possibilidade de lesão a um dos interesses cuja defesa, na área cível, seja atribuída pela lei ao Parquet. (MAZZILLI, 2008).

O Parquet poderá utilizar o seu poder de requisição, considerado como forma eficaz de prevenir lesões aos interesses metaindividuais. Ferraz, Milaré e Nery Júnior (1984, p.74-75) dispõem que:

[...] nas hipóteses em que se reclama a constatação urgente dos fatos, mesmo a ação cautelar (e, nessa linha de entendimento, também a tutela antecipatória satisfativa, ainda que em sede de medida liminar) poderá se revelar na prática ineficaz, porque de tramitação relativamente lenta. Para tanto, defendem que o Ministério Público, por meio do poder de requisição, acompanhamento e controle dos procedimentos conduzidos por organismos administrativos, possa realizar atividades de investigação preparatórias, tendentes a identificar e, eventualmente, até mesmo sancionar condutas atentatórias contra esses interesses relevantes.

O inquérito civil, ao suscitar o poder requisitório, exige atitudes positivas ou negativas daqueles que provocaram ou poderiam provocar alguma lesão aos direitos transindividuais, em detrimento de suas condutas omissivas ou comissivas. Viabiliza, portanto, a assunção de medidas de tutela de interesse social.

Cruz (2001, p.164) também coaduna com tal entendimento:

Com efeito, a prática vem demonstrando que o Inquérito Civil, aliado aos poderes de requisição e de investigação por meio dele exercidos, constitui importantíssimo instrumento para a prevenção dos danos aos interesses difusos. As investigações devem ser instauradas ante a iminência de dano ao interesse metaindividual tutelado e não somente quando já ocorreu efetivamente a lesão.

O inquérito civil servirá, portanto, como aliado ao Parquet, para que sejam alcançados os objetivos a ele incumbidos, de uma forma mais célere e eficiente.

Assim, quando o Ministério Público utilizar de seu poder investigatório ou do poder requisitório para averiguar se há a possibilidade de atividade ilícita ou para detectar se ela ocorreu ou ainda acontece, vislumbram-se os objetivos da tutela inibitória em inquérito civil.

Cruz (2001, p.164) destaca, ademais, que a mera instauração de inquérito civil, em muitos casos, tem-se tornado suficiente para se fazer valer a tutela inibitória:

Todavia, mais do que isso, o que se vem notando é que, em muitos casos, a simples instauração do Inquérito Civil e a realização das investigações já bastam para prevenir lesões ao interesse metaindividual ameaçado, mormente nos casos em que o risco provém de condutas omissivas por parte dos responsáveis diretos. Nesse instante, o Ministério Público, a partir das investigações e utilizando-se dos poderes requisitórios, pode provocar a atuação desses agentes e, em muitos casos, esse atuar que estava sendo omitido já basta para impedir a consumação dos danos.

Constatado, então, que a instauração do inquérito foi suficiente para impedir o ato ilícito, ou mesmo a sua continuação ou repetição, a tutela inibitória foi satisfatória. Por conseguinte, a próxima etapa será a de arquivamento do inquérito.

Se a simples instauração do inquérito é o bastante para se ter uma resposta positiva, é sinal de que tal instrumento tem força e é respeitado por aqueles que estão sendo investigados, seja porque temem o que pode vir a acontecer, caso as informações analisadas confirmem uma intenção de promover ato ilícito ou a sua concretização, bem como repetição, dando ensejo a uma ação civil pública; ou porque, porventura, não tinham conhecimento de que estariam prestes a violar normas que protegem o meio ambiente.

No entanto, se somente o inquérito não for suficiente para se consagrar a tutela inibitória, ao menos colheram-se provas e informações para uma posterior celebração de termo de ajuste de conduta, como explica Cruz (2001, p. 164):

As investigações devem ser instauradas ante a iminência de danos aos interesses meta-individual tutelado e não somente quando já ocorreu

efetivamente a lesão. Levadas a efeito e chegando à conclusão de existência de risco ao bem tutelado, o procedimento servirá de base para a realização do compromisso de ajustamento de conduta com bases preventivas (cominando, por exemplo, obrigações de não fazer).

De qualquer forma, o inquérito civil tem se revelado como um instrumento hábil para se praticar os objetivos da tutela inibitória, tanto ou mais se fosse ajuizada em ação civil pública, pois o Ministério Público pode acompanhar, considerar e analisar as variáveis da situação mais de perto do que o Poder Judiciário.

Rodrigues (2006, p.89) também dispõe que:

O inquérito civil é um verdadeiro “instrumento da cidadania”, e muitas vezes a sua própria instauração aborta a possibilidade de conflito transindividual, ensejando a participação da sociedade, organizada ou não, na esfera pública. Ademais, o seu adequado manejo evita a propositura de lides temerárias, além de ser palco de alternativas à movimentação da máquina jurisdicional, posto que importantes medidas extrajudiciais de composição do conflito coletivo são adotadas nos autos do inquérito.

Com a escolha do inquérito civil para a resolução dos conflitos, estar-se-á fortalecendo também o Ministério Público resolutivo. E a tendência é a de se ver, em pouco tempo, que somente a simples presença do Parquet será capaz de manter o meio ambiente protegido, tendo, portanto, alcançado o seu objetivo de guardião do direito e da sociedade.

Ocorre que, mesmo dotado de um Poder Investigatório, de Poder Requisitório e de instrumentos hábeis para fazer valer a tutela inibitória ambiental, o Parquet depara-se com algumas barreiras administrativas. Cambi (2005, p. 10) defende que:

Para bem desempenhar as suas funções o Ministério Público precisa ter *meios próprios de investigação* (incluindo a presença de pessoal especializado, como técnicos em contabilidade, meio ambiente, saúde pública etc) para poder apurar fatos que possam mostrar-se lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural ou a outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

A falta de pessoal na área fim tem preocupado os membros, que se sentem engessados frente a tal situação, pois a demanda só aumenta e, para que seja satisfeita, a qualidade do tratamento dado fica prejudicada.

Ademais, a debilidade de pessoal especializado também prejudica a eficácia dos instrumentos. A proporção entre analistas judiciais e analistas periciais é ínfima.

A pesquisa realizada pelo IDESP (Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos de São Paulo), no ano de 1997, patrocinada pela Associação Nacional do Procuradores da República, junto aos integrantes do Ministério, acaba confirmando

tal situação:

Quanto à prestação jurisdicional na área de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, foram reputados como obstáculos, na pesquisa mencionada, os seguintes fatos: a falta de apoio técnico, as dificuldades na realização de perícias e na obtenção de prova⁸. Os pesquisadores consideram que a constatação da falta de apoio técnico ter sido indicada por 92% dos membros da instituição como óbice à defesa dos direitos transindividuais *sugere um grau elevado de insatisfação dos Procuradores e Procuradoras com a organização administrativa da Instituição*⁹.o apoio técnico é fundamental não só para a ação judicial, mas principalmente para dinamizar a investigação encetada no inquérito civil público, bem como para coligir elementos para uma eventual celebração de ajuste de conduta. (RODRIGUES, 2006, p. 258).

Embora o número de servidores do Ministério Público Federal tenha aumentado significativamente, ainda assim, em 2011, o número de analistas periciais é muito inferior ao de analistas processuais (1.344) e técnicos administrativos (4.282). Se tal situação está presente no Ministério Público Federal, que dispõe de uma estrutura muito organizada e recebe incentivos federais, já que deve servir de modelo para os demais, os Ministérios Públicos estaduais sofrem ainda mais com esses problemas, tendo em vista que o orçamento destinado a eles é bem inferior ao federal.

Tabela 1- Número de analistas periciais pertencentes ao quadro de servidores públicos do Ministério Público Federal em 2011.

ANALISTAS PERICIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM 2011	
ARQUEOLOGIA	2
BIOLOGIA	11
ARQUITETURA	15
ANTROPOLOGIA	27

Fonte: <http://www.transparencia.mpf.gov.br/gestao-e-gastos-com-pessoal/membros-e-servidores-efetivos/SERVIDORES-DEZ%20-%20MPF.pdf>.

⁸ Conforme Rodrigues (2006), esses três fatores foram vistos nas pesquisas realizadas tanto pelo Ministério Público Federal quanto pelo Ministério Público dos Estados. De acordo com SADEK (1997, p.24): “chama a atenção o fato de os integrantes do Ministério Público Federal darem peso maior à resistência do Poder Judiciário e à ingerência do Poder Executivo do que de seus colegas dos Estados”(78, 5% e 62,5% respectivamente, contra 52% e 46%).

⁹ Assim também define SADEK, 1997, p.24.

A consequência da falta de pessoal especializado e da falta de estrutura faz com que o Ministério Público tenha que recorrer aos órgãos e autarquias do Poder Executivo para requisitar diligências e vistorias. Não é segredo que também esses órgãos estão sucateados, pois não recebem verbas suficientes do Governo para investir na estrutura e na qualificação do quadro de pessoal. O efetivo também não é suficiente.

E nessa conjuntura, os inquéritos civis e os procedimentos administrativos vão se arrastando no tempo, já que quando a resposta desses órgãos chega ao Ministério Público, muitas vezes, perde-se o objeto do inquérito civil.

Deve-se investir em concursos para que essas lacunas sejam preenchidas. Somente assim o Ministério Público terá autonomia suficiente para elaborar suas diligências de forma rápida e idônea.

Poderia haver também incentivos no sentido de se desenvolver a Instituição para que fosse dotada de uma estrutura completa, capaz de realizar todas as etapas e o colhimento de provas. Ao menos, garantir-se-ia a idoneidade e a rapidez na elaboração dos relatórios e das vistorias, contribuindo para a efetividade da tutela inibitória.

4.3.2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Na lição de Rodrigues (2006), o Termo de Ajustamento de Conduta é uma forma de solução extrajudicial realizada pelos órgãos públicos, cujo objeto é a adequação da ação de um violador ou provável violador de um direito transindividual; vale, ademais, como título jurídico extrajudicial.

O Termo de Ajustamento de conduta foi introduzido no ordenamento jurídico através do art. 211 da Lei nº 8.069/90 – O Estatuto da Criança e do Adolescente; e logo após, com a Lei nº 8.078/90 – o Código de Defesa do Consumidor, que ensejou uma alteração no art. 5º da Lei 7.347/85, que dispõe:

Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Logo, aqueles órgãos legitimados para propositura de ação civil pública também o são para celebrar com os infratores do dano ambiental o termo de ajustamento de conduta.

4.3.2.1 NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Há dois posicionamentos doutrinários acerca da natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta: um que defende ser tal instituto uma transação¹⁰; outro que sustenta ser um ato jurídico diverso¹¹.

Aqueles que entendem ser o Termo de Ajustamento de Conduta uma transação, colocam-no como uma transação especial, uma vez que são indisponíveis os direitos os quais esse instrumento tutela.

Logo, não podem ser feitas concessões mútuas no que tange aos direitos, mas sim nas condições em que se darão esses direitos.

Embora seja ínfima a possibilidade de transigência, não se pode descaracterizar o instituto como transação, uma vez que ainda possui a sua eficácia típica: prevenir ou encerrar o conflito (RODRIGUES, 2006).

Já os autores que julgam ser o termo de ajustamento ato/negócio jurídico, assim o classificam pela natureza indisponível desses direitos. Não seria uma verdadeira porque o conteúdo não pode ser reduzido ou limitado (RODRIGUES, 2006). Ainda assim, os direitos transindividuais têm caráter extrapatrimonial, desqualificando-os em termos de transação.

Para Rodrigues (2006, p. 143):

essa indisponibilidade objetiva dos direitos transindividuais é agravada pelo problema de legitimação subjetiva dos exercícios desses direitos, o que torna ainda mais inadequada a compreensão do ajustamento de conduta como transação.

¹⁰ Segundo Geisa Rodrigues de Assis (2006, p.142), os autores que coadunam com tal entendimento são: Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso, Édis Milaré, Nelson Nery Júnior (que também fala em ato unilateral), Paulo de Bessa Antunes, Fernando Grella Vieira, Sérgio Shimura, José Marcelo Menezes Vigliar, Rita Tomasso, Marco Antônio Pereira, Celso Pacheco Fiorillo, João Bosco Leopoldino da Fonseca, Carlyle Popp, Edson Vieira Abdala, Patrícia Miranda Pizzol, Daniel Roberto Fink.

¹¹ Não defendem tal instituto como transação, Segundo RODRIGUES (2006, p.142), Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, José dos Santos Carvalho Filho, Francisco Sampaio, Hindemburgo Chateaubriand Filho, Maria Aparecida Gugel, Isabella Franco Guerra, Roberto Senise Lisboa.

Carvalho Filho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro lecionam que o termo de ajustamento de conduta é um ato jurídico de reconhecimento da violação ou ameaça de violação de um direito transindividual cometida pelo agente da conduta (RODRIGUES, 2006).

Alguns autores como Hindemburgo Chateaubriand Filho, Francisco Sampaio e Roberto Senise Lisboa vêem o termo como um negócio jurídico.

Chateaubriand Filho (1999, p.4- 5) leciona que:

é um negócio jurídico pois estende à esfera de poder das partes interessadas a eliminação da incerteza relativa à situação jurídica preexistente, permitindo a prevenção ou o término do conflito, no que se aproxima do esquema legal ditado para a transação”. Mas “entende-se, assim, porque mesmo não admitindo concessões recíprocas os compromissos tomados pelos órgãos legitimados acabam por envolver uma inevitável negociação. Com efeito, se o reconhecimento da situação de irregularidade por parte do interessado, impõe-lhe a imediata cessação de uma atividade lesiva, a reparação do dano causado, sempre que este não tiver um conteúdo econômico, já não possui fórmula que garanta para todos os casos uma única solução objetivamente satisfatória.

Akaoui (2008, p.70) ainda aponta uma terceira natureza do termo de ajustamento de conduta. Senão, vejamos:

(...) ainda que posto pela doutrina como um forma peculiar de transação, é certo que a nós parece que o compromisso de conduta se insere dentro de outra espécie de um gênero mais abrangente, qual seja, o acordo. Realmente, os acordos nada mais são do que a composição dos litígios pelas partes nele envolvidas, sendo certo que esta composição pode ou não implicar concessões mútuas. Em caso positivo, diante do permissivo legal, estaremos diante do instituto de transação, como já acima delineado. Em caso negativo, posto que indisponível o seu objeto, então estaremos diante do que convencionamos denominar de acordo em sentido estrito. Ambos, portanto, integram o gênero acordo.

O que se deve ter em mente é que, independentemente de sua natureza, o termo de ajustamento de conduta é um importante instrumento de defesa do meio ambiente, que deve ser empregado sempre que for possível, no intuito de prevenir um risco ao bem ambiental, de forma que sua prática torne-se tão comum que seja priorizada frente à ação civil pública, sobretudo quando invocados os pressupostos da tutela inibitória ambiental.

São inúmeras as vantagens do termo de ajustamento de conduta em relação ao ajuizamento de uma ação judicial para os titulares do direito violado, para o violador da conduta (compromissário), para o Ministério Público e, conseqüentemente, para a sociedade em geral. O termo de ajustamento de conduta

apresenta inúmeras vantagens perante a via judicial. Gavronski (2006, p.112) apresenta as seguintes:

a) irregularidade é sanada de modo mais rápido e efetivo, pois a sua assinatura pressupõe boa vontade para cumprimento espontâneo das obrigações assumidas por parte daquele que está descumprindo a lei; b) as sanções são exigíveis de imediato (maior *enforcement*); c) o objeto do compromisso pode ir além da irregularidade motivadora da negociação, ajustando-se à lei outras práticas do interessado; d) podem ser adotadas medidas para prevenção de condutas futuras (ex: criação de ouvidorias); e) permite-se o ajuste à lei, concomitantemente e de forma idêntica, da conduta de vários interessados, sem os inconvenientes do litisconsórcio multitudinário; f) quando a sua celebração for precedida de audiências públicas, enseja maior participação da sociedade.

O termo de ajustamento de conduta dispõe de uma cláusula específica de prazo, a fim de facilitar o cumprimento da obrigação dentro do tempo estipulado. Tal medida tenta garantir o objetivo desse instituto. Caso a obrigação não se cumpra no prazo disposto, será imposta multa, de imediata execução judicial, pois, conforme o disposto no art. 5º, parágrafo 6º, da Lei da Ação Civil Pública, o TAC possui eficácia de título executivo extrajudicial.

4.3.2.2 TELEOLOGIA DO AJUSTE DE CONDUTA

Carneiro (1993) leciona que o termo de ajustamento de conduta é um instituto estabelecido em favor da tutela dos direitos transindividuais, ou seja, não é finalidade da norma favorecer o violador de direito. Para que o termo de ajustamento de conduta seja realizado, deve respeitar o instituído em norma, quer dizer, só deve ocorrer quando se revelar a melhor solução para a tutela dos direitos transindividuais (RODRIGUES, 2006).

Rodrigues (2006, p.118) coloca como outro importante fim do termo de ajustamento de conduta promover a prevenção da lesão ao direito transindividual. E continua:

Desde já podemos anotar que muitas vezes só a tutela preventiva protege adequadamente esses direitos. A reparação de danos, de nítido viés repressivo, é, em muitos casos, inviável. A possibilidade de o ajuste de conduta “antecipar-se à sentença de cognição” existe justamente para ampliar esse seu atributo preventivo.

A norma busca uma tutela mais rápida desse tipo de direito, pois a lentidão que assola os mecanismos judiciais acaba por comprometer a sua proteção. Em razão da eminente relevância dos direitos metaindividuais, estimulou o legislador a desenhar um mecanismo mais expedito para a sua tutela (RODRIGUES, 2006). Para que esse mecanismo tenha um desempenho satisfatório, não se deve burocratizar por demais a celebração do ajuste de conduta.

Deve-se destacar outra finalidade da norma, qual seja, o fato de a tutela extrajudicial melhor acomodar e proteger os direitos transindividuais. Seria falho do ordenamento se não disponibilizasse uma tutela mais informal e com ênfase na negociação para que se preservassem os direitos metaindividuais.

4.3.2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

Dentre os diversos princípios aos quais o termo de ajustamento de conduta submete-se, dá-se ênfase aos princípios de acesso à justiça e ao princípio da tutela preventiva.

4.3.2.3.1 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

É característica implícita do Estado Democrático de Direito a preocupação com a ampliação do acesso à justiça.

Enfatiza de forma maestral Cappelletti (1994, p.81), ao afirmar que existe um movimento teórico “que repudia o enfoque meramente formalístico dos intuitos jurídicos que integra um movimento universal de acesso à justiça”.

Esse movimento quer visualizar um sistema não só formal, mas também as suas implicações concretamente justas. Quebra-se, assim, a ligação com a teoria positivista, que se preocupa apenas com a metafísica. Já o novo movimento quer investigar sobre a justiça da aplicação da norma, bem como estabelecer instrumentos alternativos aos clássicos, de modo a adequar-se com as novas necessidades que surgem na sociedade.

Cappelletti (1994, p.97) ratifica tal entendimento:

Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos de remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedentes.

Surge, nessa conjuntura, o termo de ajustamento de conduta. É visto como uma terceira onda de acesso à justiça.

Por se tratar de conciliação pré-processual de direitos indisponíveis, o legislador, a fim de gerar novas formas de proteção a esses direitos, rompeu com o preceito de que só os direitos disponíveis seriam passíveis de solução negociada. Cabe destacar que não há disposição do direito material, mas sim das condições de como fazer para que se efetive tal direito.

Essa possibilidade de conciliação conferiu ao termo de ajuste de conduta a ampliação do acesso à justiça, visto que representa uma tutela mais adequada desses direitos, tornando-se uma tutela mais eficaz e condizente com os novos interesses da sociedade.

4.3.2.3.2 O PRINCÍPIO DA TUTELA PREVENTIVA

Está bem claro que os direitos metaindividuais não são devidamente protegidos pela tutela reparatória. Marinoni (1998, p.14) é contundente ao afirmar que “trata-se da tutela preventiva, a única capaz de impedir que os direitos não patrimoniais sejam transformados em pecúnia, através de uma inconcebível expropriação de direitos fundamentais para a vida humana”.

Rodrigues defende que (2006, p.127):

A tutela inibitória visa coibir que o ilícito ocorra, evidentemente porque toda ilicitude tem um grande potencial lesivo, mas a sua prestação não está vinculada à demonstração do dano, ou de que o mesmo possa vir a ocorrer, porque o seu fim é justamente evitar a própria ilicitude.

Mesmo que o enfoque do trabalho investigativo de Marinoni seja sobre a tutela judicial inibitória, Rodrigues (2006, p.128) entende que o compromisso de

ajustamento de conduta pode ser qualificado como uma verdadeira modalidade de tutela inibitória, visto que, ao se ter como pressuposto de que a tutela dos direitos se dá tanto através dos meios jurisdicionais, como também através de formas extrajudiciais de solução de conflito. Esses instrumentos já possuem a sua razão de ser na possibilidade de evitar o litígio judicial, considerada, assim, uma função preventiva.

Diante disso, conclui-se que o compromisso de ajuste de conduta pode ser um importante veículo na prevenção de atos ilícitos, ou na continuidade de sua ocorrência, bem como na sua repetição, havendo ou não, um dano configurado ao direito transindividual.

Além disso, com o termo de ajustamento de conduta, a população aceita o Ministério Público e não mais o vê como uma Instituição meramente repressora, mas como um agente eficiente, moderno e que representa também os interesses da sociedade.

Essa proximidade acaba indicando um novo relacionamento entre o Parquet e a sociedade, mostrando que ambos devem ser aliados e guardiões do meio ambiente, como prega a Constituição Federal de 1988.

Há casos em que os empreendedores antecipam-se à atuação do Ministério Público, procurando-o para receber instruções e verificar se o empreendimento está de acordo com as normas, firmando, muitas vezes, um termo de ajustamento de conduta preventivo.

O Ministério Público ao aplicar o termo de ajustamento acaba por exercer a sua função educacional e também política, porque indica ao cidadão o que pode ser feito em conformidade com a legislação.

Dessa forma, o Ministério Público resolutivo vai ganhando mais força e respeito perante a sociedade e os Poderes do Estado.

Tal qual a tutela inibitória, o termo de ajuste de conduta busca prover, primordialmente, o futuro.

O termo de ajustamento de conduta colocará os objetivos da tutela inibitória em suas cláusulas, conforme explica Almeida (2006, p.569- 570):

No termo de ajustamento de conduta, a tutela inibitória é fixada por cláusula que vise evitar a prática do ilícito, a sua repetição ou continuidade. Poderá decorrer da fixação de obrigação de fazer (tutela inibitória positiva), quanto da obrigação de não fazer ou de se abster (tutela inibitória negativa). A cláusula tipificadora de tutela inibitória, em obrigação de fazer, poderá ser fixada como condição para que determinada empresa venha a funcionar em

certa localidade, sendo para tanto necessário que ela tome medidas para a obtenção de licenciamento ambiental, evitando-se assim a prática do ilícito. Já a fixação de cláusula tipificadora de tutela inibitória em obrigação de não fazer ou de se abster (tutela inibitória negativa) poderá ocorrer, por exemplo, para que determinada empresa cesse suas atividades e não volte a funcionar sem autorização dos órgãos competentes, evitando-se assim a continuidade e a repetição do ilícito.

Nessa senda, o termo de ajuste, na sua maioria, estabelece obrigações de fazer e de não fazer. São essas que mais se identificam com a sua natureza preventiva.

Sabe-se da dificuldade que o Ministério Público possui para fiscalizar a conduta de todos. Assim, muitas vezes, os termos de ajustamento advêm de representações feitas pelos cidadãos. Em geral, são feitos enquanto ocorre o ato ilícito, ou tomam conhecimento com o ato já concretizado; também podem ser celebrados ante a iminência do ato ilícito.

Almeida (2006, p.570) ainda traz exemplos de cláusulas que podem ser empregadas como tutela inibitória ambiental em sede de termo de ajustamento de conduta:

- a) a Empresa XXX compromete-se a apresentar nesta Promotoria de Justiça, no prazo de trinta dias, a contar da presente data, licenciamento ambiental, abstendo-se, enquanto isso, de dar início às suas atividades empresariais sem autorização ambiental legalmente exigida, tudo sob pena de multa de valor fixo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e também, na forma cumulada, de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o caso de atraso quanto ao cumprimento da presente cláusula, sem prejuízo de outras medidas cíveis, administrativas ou criminais. As multas serão revertidas para o Fundo XXX.
- b) a Empresa XXX compromete-se a cessar suas atividades na área residencial em que está situada, no prazo de trinta dias, a contar da presente data, evitando-se assim a continuidade do ilícito, sob pena de multas de valor fixo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e, na forma cumulada, de valor diário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo sem prejuízo de outras medidas cíveis, criminais e administrativas. As multas serão revertidas para o Fundo XXX.
- c) a Empresa XXX compromete-se a não mais repetir o ilícito, de forma a abster-se de iniciar qualquer atividade empresarial, no local em que está situada ou em qualquer outra localidade, sem autorização dos órgãos ambientais competentes, sob pena de multas de valor fixo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pela repetição do ilícito e, na forma cumulada, de valor diário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nesse caso pela continuidade do ilícito, tudo sem prejuízo de outras medidas cíveis, criminais e administrativas. As multas serão revertidas para o Fundo XXX.

O termo de ajustamento de conduta celebrado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, representado em ato pela Dra. Annelise Monteiro Steigleder, baseado nas peças de informação n. 035/2006 (ANEXO A), com a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, dispunha sobre o cumprimento integral, por parte do

Município de Porto Alegre, do disposto no Plano de Manejo da Reserva Biológica de Lami, a fim de que se mantivesse a integridade do meio ambiente.

Já o termo de ajustamento de conduta, celebrado entre Ministério Público do Estado de Rio Grande do Sul, representado, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre, pelos promotores de justiça Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder, Sandra Santos Segura e Gustavo de Azevedo e Souza Munhoz, e a Fundação Estadual De Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler – FEPAM, baseados nos autos dos inquéritos Civis nº 158/05, 159/05, 160/05 e 51/06 (ANEXO B), versava sobre a forma que a FEPAM deveria realizar a autorização da prática de silvicultura em áreas do Rio Grande do Sul. Vislumbra-se a tutela inibitória em algumas cláusulas do termo: i) Cláusula 2ª: obrigação de fazer; ii) Cláusula 3ª: obrigação de fazer; iii) Cláusula 4ª: e) obrigação de não fazer; iv) Cláusula 4ª: f) obrigação de fazer; v) Cláusula 4ª: h) obrigação de não fazer; vi) Cláusula 5ª, § 1º: obrigação de fazer.

Rodrigues (2006, p. 128) defende a aplicação do termo de ajustamento conforme os pressupostos da tutela inibitória:

Por isso, desde que se afigure possível a ocorrência do ilícito, com ou sem a probabilidade de um dano imediato, devem os legitimados a celebrar o ajuste tentar realizá-lo, pois assim não se perde a oportunidade de proporcionar essa tutela tão desafiante para o nosso sistema jurídico. Mesmo que o ilícito ou o dano já tenha ocorrido, a função de evitar novos danos ainda é preventiva e absolutamente importante. Destarte, quando já haja um dano a direito transindividual, além da previsão da reparação deste, se possível de forma integral, deve o ajuste cumprir fielmente sua função preventiva, estipulando obrigações que, se cumpridas, mitiguem a possibilidade de novos ilícitos e suas conseqüências.

Marinoni (1998) define que a tutela inibitória só se aperfeiçoa quando a exigência do cumprimento do dever de evitar o ilícito ou dano está vinculada à possibilidade de fixação de uma medida coercitiva que desestimule o devedor à prática ou a reiteração do ilícito. Assim também é o entendimento de Rodrigues (2006, p.129), pois defende que “a fixação da multa como medida de pressão psicológica na formação da vontade do devedor é fundamental para o melhor desempenho da função preventiva do ajuste”. Logo, a previsão de multa (astreinte) em caso de descumprimento do termo de ajuste de conduta é vista como uma vantagem sobre o inquérito civil, transformando-se em aliada na efetividade do fim almejado pela tutela inibitória ambiental.

Diante de sua função preventiva, não se deve dispensar a utilização do termo de ajustamento nas questões ambientais. Interpretação diversa do caráter preventivo do termo acaba por desconfigurar sua função.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho demonstrou que o meio ambiente passou por um intenso processo de degradação. E foi com o surgimento da sociedade de risco que o homem percebeu a dimensão da importância que o meio ambiente equilibrado, harmonizado tem para sua sobrevivência.

Diante desse despertar, o ser humano buscou a efetiva proteção desse bem, colocando-o como um bem de natureza fundamental, essencial para todos. Em razão de sua extrema fragilidade, viu-se que, por vezes, a recuperação torna-se difícil ou impossível, os Estados tiveram de impor-se como Estados-prevenção, Estados-precaução, desenvolvendo instrumentos jurídicos hábeis na proteção do meio ambiente.

E no Brasil não foi diferente. Nosso país é visto como um dos mais evoluídos em matéria ambiental. A Carta Magna de 1988 dispõe o meio ambiente equilibrado é direito fundamental de todos, tanto para as presentes, quanto para as futuras gerações.

Dentre os instrumentos jurídicos presentes no nosso ordenamento, foi matéria do presente trabalho a tutela inibitória ambiental. Tal instituto tem por fim evitar, cessar, e/ou impedir que um ato ilícito ocorra. Como se viu, é um instrumento voltado para o futuro, eminentemente preventivo. Rompeu com o sistema clássico de que a melhor forma de se restabelecer um direito dá-se através da indenização pecuniária. A tutela inibitória protege os direitos extrapatrimoniais, que não podem ser indenizados. Assim sendo, enquadra-se como um dos melhores meios de proteção do meio ambiente. Tanto é que para sua fundamentação, são utilizados os princípios da precaução e da prevenção.

Por ser o meio ambiente equilibrado direito de todos, têm a obrigação de preservá-lo o Estado e os cidadãos. E para representar os cidadãos, escolheu-se uma Instituição forte, autônoma e independente dos três Poderes: o Ministério Público.

O Parquet deixa de ser visto como uma entidade política, de repressão, para ocupar a posição de entidade administrativa, de guardião da justiça e da sociedade. Para lograr êxito em sua função, o Ministério Público pode buscar amparo no Poder Judiciário ou optar por ele mesmo resolver os conflitos.

Surgem, então, dois modelos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo; o demandista é aquele que busca no Poder Judiciário o efetivo provimento da tutela preventiva. Já o Ministério Público resolutivo, tendência da sociedade atual, tem por fim solucionar as demandas por meio de seus instrumentos extraprocessuais.

A atuação extrajudicial deve ser estimulada, pois evita a interferência do Poder Judiciário, que torna, por muitas vezes, mais lenta a efetivação da tutela; ademais, o custo do processo judicial é muito superior aos dos instrumentos do Ministério Público; além de obter resultados mais efetivos, não só pela celeridade e pela imediatidade, o Parquet também leva vantagem pela qualidade da atitude pretendida; em razão de se obter uma resposta de procedência ou improcedência, o Poder Judiciário não consegue envolver determinadas situações em seu panorama jurídico, tornando inválida a sua atuação em alguns casos; e a visão do magistrado que ainda aplica processo civil clássico também é prejudicial ao meio ambiente, pois o pretere em relação à tutela ressarcitória.

Conclui-se, portanto, que o meio ambiente exige do Estado uma postura eminentemente preventiva. Postura essa que deve alcançar os melhores resultados possíveis. Percebeu-se, então, que o Ministério Público está trilhando esse caminho e que, se receber incentivo, pode tornar-se um grande aliado dessa nova perspectiva jurídica. Essa nova visão acaba por diluir o velho conceito de que só se verá o direito assegurado quando presente a figura de um juiz.

O que se tem visto é que a tutela inibitória ambiental levada a um viés extrajudicial, visualizada em inquérito civil e termo de ajustamento de conduta, tem se mostrado muito mais simples e rápida, acompanhando a dinamicidade da sociedade, se comparada à tutela inibitória disposta em ação civil pública.

Ainda há muito o que progredir, muitas barreiras conceituais, ideológicas, econômicas, dentre outros. No entanto, sabe-se que a própria experiência é que trará aperfeiçoamento às técnicas extraprocessuais da tutela inibitória, como ocorre na esfera jurisdicional, que constantemente se altera para melhor salvaguardar os direitos e melhor atender aos interesses da coletividade.

REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta*. 2 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. *Ministério Público e a priorização da atuação preventiva: uma necessidade de mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito*. In MPMG Jurídico, Publicação da Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ano I, n. 1, setembro 2005.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Tutela inibitória em sede de termo de ajustamento de conduta*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, V. 6, jan./ junh. 2006. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27380/tutela_inibitoria_sede_termo...pdf?sequence=4. Acesso em 22 /01/2012.

AMARAL, Diogo Freitas do.(org.). *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2003.

AYALA, Patryck de Araújo. *A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade de risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira*. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

AYALA, Patryck de Araújo. *Devido Processo Ambiental e o Direito Fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

AYALA, Patryck de Araujo; LEITE, José Rubens Morato. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. v. 1.

BECK, Ulrich. *Políticas ecológicas em la edad del riesgo: antídotos. La irresponsabilidad organizada*. Barcelona: El Roure, 1998.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1997.

BELLIA, Vitor. *Introdução à economia do ambiente*. Brasília: Ibama, 1996.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *A principiologia do estudo prévio de impacto ambiental e o controle da discricionariedade administrativa*. 1993.

BRANCO, Murgel. *Conflitos conceituais nos estudos sobre meio ambiente*. in Estudos Avançados, São Paulo, V. 9, n.º 23, 1995.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação Civil Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

BRASIL. Constituição, 1988. Brasília. Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988, P. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 out. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União de 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 19 set. 2011.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei de Ação Civil Pública. Diário Oficial de 25 de jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 25 ago. 2011.

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. Diário Oficial de 02 de set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Diário Oficial de 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 15 set. 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial de 21 mai. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 12 out. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial de 17 de jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 agos. 2011.

BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm. Acesso em: 09 nov. 2011.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Diário Oficial de 13 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

CAMBI, Alexandre. *Ação civil pública: 20 ANOS, Novos Desafios*. 2005. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Eduardo%20Cambi%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em 28 nov. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6ª ed. Coimbra: Medina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Actos jurídicos públicos e responsabilidade por danos ambientais*. Boletim da faculdade de Direito. Coimbra, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Aberta, Coimbra, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *Rev- CEDOUA*, n. 2, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democarcia sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*. Revista de Processo nº 74, abr./jun., 1994.

CAPPELLI, Sílvia. *Atuação Extrajudicial do MP na Tutela do Meio Ambiente*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul nº 46, 2002.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *A proteção dos direitos difusos através do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a ação civil pública*. Tese apresentada e publicada nos anais do 9º Congresso Nacional do Ministério Público. Bahia: 1992. In: livro de Estudos Jurídicos nº 6, do Instituto de Estudos Jurídicos, 1993.

CARVALHO, Délton Winter de. *Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. *Aspectos jurídicos do compromisso de ajustamento de conduta, 1999*. Artigo não publicado. In: RODRIGES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COIMBRA, José de Aguiar Ávila. *O outro lado do meio ambiente*. São Paulo: Cetesb, 1990.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *O Ministério Público e a tutela preventiva de interesses metaindividuais: o papel do inquérito civil*. Revista Justitia, São Paulo, 63(194), abr./jun. 2001.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Tutelas de urgência nas lides ambientais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 18 agos. 2011. 21:00.

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

DORMAN, Peter. Envolvind Knowledge and the precautionary principle. *Ecological Economics*. Washington, n.53, 2005.

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

FERREIRA, Heline Sivini. *A sociedade de risco e o princípio da precaução no direito ambiental brasileiro*. Dissertação apresentada no curso de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito, Florianópolis, 2003.

FERREIRA, Heline Sivini. *Desvendando os organismos transgênicos. As interferências da Sociedade de Risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FERREIRA, Ximena Cardozo. *A atuação do Ministério Público na proteção do patrimônio cultural*. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100728182008.pdf> Acesso em: 10.11.2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7ª ed., Rev., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Tutela Coletiva*. Brasília: ESMPU, 2006.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. 6^a. Ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério público e democracia: teoria e práxis*. 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JÚNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9^a ed., rev., ampl., atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KISS, Alexandre. The rights and interests of future generations and the precautionary principle. In: *The precautionary principle and international law: the challenge of implementation*. Hague: Kluwer Law International, 1996.

LEFF, Enrique. Pensar a complexidade ambiental. In: LEFF, Enrique (coord.). *A complexidade ambiental*. São Paulo: Cortez, 2003.

LEFF, Enrique. Educação ambiental e desenvolvimento sustentável. In: LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. A sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Orgs.). *Desafios do direito*

ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

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.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro.* 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução da Legislação Ambiental no Brasil.* São Paulo: Oliveira, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil.* 3ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito.* Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 272, 5 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5041>>. Acesso em: 3 dez. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: (arts. 461, CPC e 84, CDC).* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS, Antonio Carvalho. *A política de ambiente na comunidade econômica européia.* Coimbra: Coimbra, 1990.

MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental.* Madrid: Trivium, 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 3ª ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MCFEDRIES, Paul. Precautionary Principle, Word Spy, jan.23, 2002. Disponível em: <<http://www.wordspy.com/words/precautionaryprinciple.asp>>. Acesso em: 20 out de 2011.

MILARÉ, Édis. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85. Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: A Gestão Ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª.ed. Rev., atual., reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Gestão e gastos com pessoal, ano de 2011*. Disponível em: <http://www.transparencia.mpf.gov.br/gestao-e-gastos-com-pessoal/membros-e-servidores-efetivos/SERVIDORES-DEZ%20-%20MPF.pdf>. Acesso em: 15/01/2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes. *Tratado de Direito Privado*. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974-1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela sancionatória e tutela preventiva*. Temas de Direito Processual, 2ª série, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ONU. *Especialistas da ONU avaliam efeitos do acidente nuclear de Fukushima*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/especialistas-da-onu-avaliam-efeitos-do-acidente-nuclear-de-fukushima/>. Acesso em: 01/02/2012.

PERES, Jonas Guido. *O objeto do Direito Ambiental*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 63, 01/04/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5927>. Acesso em 12/02/2012.

PUREZA, José Manuel; FRADE, Catarina. *Direito do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998.

REHBINDER, Eckard. *O direito do ambiente na Alemanha*. In: AMARAL, Diogo de Freitas do(Org.). *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSA, Vanessa de Castro. *A tutela inibitória como instrumento de proteção ambiental no direito brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 85, 01/02/2011. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8962>. Acesso em 25/10/2011.

SADEK, Maria Tereza (Org.). *O Ministério Público e a justiça no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. Porto: Afrontamento, 1994.
SARLET, Ingo Wolfgang; FERSTERSEIFER, Tiago. *A tutela do ambiente e o papel do Poder Judiciário à luz da Constituição Federal*. *Revista Interesse Público*. Ano X, 2008, n.50, Editora Fórum.

SARTORIO, Elvio Ferreira. *Tutela preventiva (inibitória): nas obrigações de fazer e não fazer*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional ambiental*. 4ª ed. São Paulo: Forense, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. *Ministério Público: aspectos históricos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4867>>. Acesso em: 27 nov. 2011.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Curitiba. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná, 2003.

STEIN, Paul L. *Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?*, in Environmental and Planning Law Journal, 2000/2.

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

SUNSTEIN, Cass. R. *Para além do princípio da precaução*. Interesse Público. Ano VIII, n. 37, maio/junho 2006, Porto Alegre: Notadez.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VIGLILAR, José Menezes; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto (coords.). *Ministério Público II: Democracia*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ANEXO A:**COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

PI n 035/2006 (A)

4 Aos 13 dias do mês de abril de dois mil e sete, no gabinete da Promotoria de Justiça de Meio Ambiente de Porto Alegre, perante a Dra. Annelise Monteiro Steigleder, Promotora de Justiça, representante do Ministério Público, compareceu MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, neste ato representado pela Dra. MERCEDES MARIA DE MORAES RODRIGUES, Procuradora-Geral do Município de Porto Alegre, e pelo Sr. ALBERTO MOESCH, Secretário Municipal de Meio Ambiente, passando-se a lavrar o seguinte termo de ajustamento, nos termos em que dispõe o artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85:

Considerando que a Reserva Biológica do Lami foi criada pelo Decreto Municipal 4097/75, época em que a possibilidade de criação de Reservas Biológicas constava das Leis Federais nº 4771/65 e nº 5197/67.

Considerando que, pela legislação acima citada, então em vigor, a Reserva Biológica tinha *“a finalidade de resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais com a utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos”* (art. 5º da Lei 4771/65), restando vedadas *“as atividades de utilização, perseguição, caça, apanha ou introdução de espécimes da fauna e flora silvestre e domésticas, bem como modificações do meio ambiente a qualquer título”*, ressalvadas as atividades científicas devidamente autorizadas pela autoridade competente” (art. 5º da Lei 5197/67).

O teor do art. 10 da Lei 9985/2000, segundo o qual *“a Reserva Biológica tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade ecológica e os processos ecológicos naturais”*, sendo *“proibida a visitação pública, exceto aquela com objetivo educacional, de acordo com regulamento específico”* (§1º).

Considerando-se o princípio da participação comunitária, implicitamente previsto no art. 225 da Constituição Federal, sendo o qual *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”*;

Considerando que, no ano de 2002, foi aprovado e publicado, pelo Município de Porto Alegre, o Plano de Manejo Participativo da Reserva Biológica do Lami, o qual mantém-se em vigor, prevendo-se sua atualização no prazo de cinco anos a contar de sua publicação, prazo este que se encerra no ano de 2007.

Considerando-se o desinteresse do Município de Porto Alegre em ver-se acionado através de uma ação civil pública com o objetivo de que o Plano de Manejo da Reserva Biológica do Lami seja cumprido, assume o Município as seguintes obrigações:

Do ajuste:

Cláusula Primeira: O Município de Porto Alegre assume a obrigação de respeitar o Plano de Manejo Participativo da Reserva Biológica do Lami, elaborado de 2002, cumprindo integralmente suas diretrizes e orientações, enquanto não elaborado um novo Plano de Manejo para a referida Unidade de Conservação.

Cláusula Segunda: A fim de cumprir a obrigação acima especificada, assume o Município de Porto Alegre as seguintes obrigações:

- a) O viveiro apenas poderá receber espécies nativas da própria Reserva Biológica do Lami, sendo que as mudas destinar-se-ão a atividades de educação ambiental;
- b) Desativar permanentemente a Farmácia Comunitária existente na Reserva em virtude das irregularidades apontadas pelo Conselho Regional de Farmácia e pela Vigilância Sanitária – Secretaria Municipal de Saúde;
- c) Permitir a utilização da Casa Verde pela comunidade para atividades semanais, desde que tenham finalidade educativa, relacionada aos objetivos da Reserva Biológica do Lami, e desde que haja prévia comunicação à Gerência.
- d) Disponibilizar a Casa Verde para a realização de atividades educacionais de jovens e adultos, desde que mediante Convênio com a Secretaria Municipal de Educação e desde que as atividades propostas apresentem enfoque ambiental, na forma dos arts. 4º, 5º, e 9º, V, da Lei 9795/1999.
- e) Manter as bóias que limitam a pesca à distância de 200 metros em relação às margens do Lago Guaíba;
- f) O Município dará cumprimento, no limite de sua competência, aos termos da Portaria n. 011/2006 do Instituto de Biociências da UFRGS, com o objetivo de promover à qualificação do Museu da Reserva Biológica do Lami.

Cláusula Terceira: O Município de Porto Alegre assume a obrigação de fazer consistente em elaborar, até o dia 31 de dezembro de 2007, o novo Plano de Manejo da Reserva Biológica do Lami, dando-lhe a devida publicidade e submetendo-o, antes da publicação, a audiências públicas.

Cláusula Quarta: O Município de Porto Alegre obriga-se a promover ampla divulgação pública das atividades de educação ambiental, das audiências públicas, das reuniões e outros eventos relativos à Reserva Biológica do Lami, assumindo o compromisso de veicular comunicado através da Rádio Comunitária de Itapuã e de fixar cartazes informativos nos seguintes locais:

- a) Em frente à Casa Verde da Reserva Biológica;
- b) Posto de Saúde do Lami, com sede na Rua Nova Olinda, 161, nesta cidade;
- c) Escola Estadual de Ensino Fundamental Oscar Coelho Souza, com sede na Estrada do Varejão;
- d) Posto de Gasolina do Lúcio, com sede na Estrada do Varejão;
- e) Ferragem do Lami, com sede na Estrada do Varejão;
- f) Supermercado do Lami, com sede na Estrada do Varejão;

Cláusula Quinta: Este compromisso possui eficácia de título executivo extrajudicial, produzindo efeitos desde a sua celebração, na forma dos artigos 5^o, parágrafo 6^o, da Lei 7347/85, e 585, VII, do Código de Processo Civil, e será submetido à homologação do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, nesta Capital, após o cumprimento das exigências por parte do ajustante.

Annelise Monteiro Steigleder

Promotora de Justiça

Dra. Mercedes Maria de Moraes Rodrigues

Procuradora-Geral do Município de Porto Alegre

Alberto Moesch

Secretário Municipal de Meio Ambiente

ANEXO B:**TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Aos 12 dias do mês de maio de 2006, no Palácio do Ministério Público, nos termos do art. 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85, de um lado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre, representada pelos promotores de justiça Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder, Sandra Santos Segura e Gustavo de Azevedo e Souza Munhoz, doravante denominado COMPROMITENTE, e de outro lado a FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIS ROESSLER – FEPAM, neste ato representada pelo Senhor Antenor Ferrari, Diretor-Presidente, doravante denominada COMPROMISSÁRIA, figurando a SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, neste ato representada pelo Sr. Claudio Dilda, Secretário de Estado de Meio Ambiente, como ANUENTE, e

CONSIDERANDO o disposto no art. 225, § 1º, da Constituição Federal, cujo inciso IV impõe a exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente; bem como o art. 251, § 1º e inciso V da Constituição do Rio Grande do Sul e o art. 71 do Código Estadual de Meio Ambiente, todos combinados com o art. 2º, inciso XVII, da Resolução CONAMA nº 001/86 (modificada pela Resolução CONAMA nº 011/86), que exige o Estudo Prévio de Impacto Ambiental para “Projetos Agropecuários que contemplem áreas acima de 1.000 ha. ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental”;

CONSIDERANDO ser a FEPAM, dentre os órgãos integrantes da SEMA, o que detém competência para, na condição de órgão ambiental do Estado

do Rio Grande do Sul, licenciar atividades e empreendimentos que possam gerar impacto ambiental (art. 2º, inc. IV, da Lei Estadual n. 9.077/90), dentre eles a silvicultura, a qual se acha prevista no anexo da Resolução n. 237/97 do CONAMA;

CONSIDERANDO a extensão pretendida alcançar pelo plantio de árvores exóticas, especialmente na metade sul do Estado do Rio Grande do Sul, e a necessidade de avaliar os impactos na biodiversidade; recursos hídricos, culturais e paisagísticos e, por fim,

CONSIDERANDO que é dever do Estado, especialmente através de seus órgãos ambientais licenciadores, proteger a fauna e a flora, garantindo qualidade de vida e de conservação do solo para as presentes e futuras gerações (art. 225 da CF),

RESOLVEM celebrar o presente **COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, com eficácia de título executivo extrajudicial e abrangência estadual, nos autos dos inquéritos Cíveis nº 158/05, 159/05, 160/05 e 51/06, observadas as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA: a compromissária assume o compromisso de finalizar o trabalho técnico relativo ao *zoneamento ambiental para a atividade da Silvicultura do Estado do Rio Grande do Sul* até 31 de dezembro de 2006, tendo por base as unidades de paisagem já estabelecidas, bem como as bacias hidrográficas, avaliando, dessa forma, a disponibilidade e conflitos de uso dos recursos hídricos e indicando as potencialidades e restrições aos empreendimentos vinculados, servindo como instrumento de orientação para o licenciamento ambiental.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: findo o trabalho técnico de elaboração do aludido zoneamento, a compromissária deverá submetê-lo a audiências públicas e à aprovação pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, até 31 de março de 2007.

PARÁGRAFO SEGUNDO: se, por circunstâncias alheias à compromissária, não for possível o cumprimento das obrigações definidas na presente cláusula, nos prazos antes fixados, deverá essa comunicar ao comprometente, por escrito, declinando as razões da demora, com vista à eventual prorrogação de prazo.

CLÁUSULA SEGUNDA: assume a compromissária o dever de exigir, no contexto dos licenciamentos ambientais, de todos os empreendedores da atividade de silvicultura que postulem a implementação de plantios, cujo somatório das áreas próprias, arrendadas e/ou em parcerias for superior a 1.000 ha (hum mil hectares) ou menores, neste caso quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental (inc. XVII do art. 2º da Resolução n. 1/86 do CONAMA), o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA), previsto na mesma Resolução e no inc. V do § 1º do art. 251 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e arts. 73 a 83 do Código Estadual de Meio Ambiente.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - nos licenciamentos instruídos com EIA/RIMA, a compromissária deverá inserir a obrigação do empreendedor compensar os significativos impactos ambientais da atividade, apoiando a implantação e/ou manutenção de uma unidade de conservação do Grupo Proteção Integral, preferencialmente dotada de vegetação representativa do bioma Pampa, em valor não inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento (art. 36 da Lei n. 9.985/00).

PARÁGRAFO SEGUNDO - o comprometente anui que, para o licenciamento ambiental da silvicultura aplica-se o inciso XVII do art. 2º, da Resolução CONAMA nº 001/86 (modificada pela Resolução CONAMA nº 011/86) e não o inciso XIV que constava na RECOMENDAÇÃO encaminhada à compromissária através do Ofício nº 2405/05-MA.

CLÁUSULA TERCEIRA – a compromissária deverá exigir o licenciamento ambiental, instruído com o devido EIA/RIMA, no prazo máximo de 5 (cinco) anos, dos projetos de silvicultura já existentes, em áreas maiores de 1000 ha (hum mil hectares) ou menores, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental (inc. XVII do art. 2º da Resolução n. 1/86 do CONAMA), realizados sem licenciamento ambiental até a data de assinatura deste Compromisso, ajustando-os às condições e restrições do zoneamento previsto na Cláusula Primeira, sem prejuízo da responsabilização administrativa pelas infrações ambientais eventualmente constatadas (art. 67 da Lei Estadual n. 11.520/00).

PARÁGRAFO PRIMEIRO – o prazo de cinco anos a que faz referência o “caput” da presente cláusula será contado a partir da data da assinatura do presente Compromisso.

PARÁGRAFO SEGUNDO - nos casos onde o zoneamento previsto na Cláusula Primeira definir impedimento de uso para atividade de silvicultura já existente, será elaborado Termo de Compromisso Ambiental pela compromissária com os empreendedores, determinando a recuperação ambiental da área e, se for o caso, a desativação total ou parcial da atividade.

PARÁGRAFO TERCEIRO – na hipótese dos empreendedores implantarem empreendimento de silvicultura sem licenciamento ambiental, em data posterior à assinatura deste Compromisso, a compromissária usará do seu Poder de Polícia, lavrando o respectivo Auto de Infração, cominando a penalidade proporcional à extensão do dano, além de exigir a recuperação ambiental da área, a qual poderá incluir medidas mitigadoras e/ou compensatórias. A Autuação será comunicada ao comprometente, por escrito, no prazo máximo de 10 dias após sua lavratura.

CLÁUSULA QUARTA – Com a finalidade de viabilizar os investimentos privados no Estado na área de silvicultura, a serem realizados no ano de 2006, na impossibilidade de realizar o licenciamento completo, a compromissária poderá emitir, em favor do empreendedor, uma autorização (art. 15, inc. XII, da Lei Estadual

n. 11.520/00), em substituição ao licenciamento ambiental usual, determinando que esses plantios sejam realizados somente em áreas de reforma de plantios florestais ou já utilizadas para uso agrícola, vedados os plantios na faixa de fronteira, assim definida pelo art. 20, § 2º, da CF; no entorno das unidades de conservação federais observado o raio de 10 Km previsto no art. 2º da Resolução n. 13/90 do CONAMA e áreas nas quais se situem sítios arqueológicos.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – a compromissária compromete-se a inserir na autorização emitida, condição informando que, nos casos onde o zoneamento previsto na Cláusula Primeira definir impedimento de uso para atividade de silvicultura, será elaborado Termo de Compromisso Ambiental com o empreendedor, determinando a recuperação ambiental da área.

PARÁGRAFO SEGUNDO – para a emissão da autorização, a compromissária deverá exigir do empreendedor a apresentação de um Relatório Ambiental Simplificado –RAS, onde constarão, além das usuais exigências formuladas pela compromissária:

- a) identificação em mapa de todas as áreas de preservação permanente, inclusive banhados, conforme definição constante dos arts. 2º do Código Florestal Federal e 155 do Código Estadual de Meio Ambiente;
- b) recuperação das áreas de preservação permanente, inclusive banhados, conforme definição constante do art. 2º do Código Florestal Federal e 155 do Código Estadual de Meio Ambiente, em prazo não superior a dois anos;
- c) recomposição e averbação da reserva legal em prazo não superior a dez anos, inclusive em áreas que não sejam propriedade do(a) empreendedor(a);
- d) utilização mínima de capina química, respeitadas as áreas de preservação permanente;
- e) proibição do uso de capina química para manutenção de aceiros e estradas interiores do empreendimento;
- f) destinação final adequada das embalagens vazias dos produtos agrotóxicos e afins, vedando-se o enterrio e executando-se a tríplex lavagem antes da entrega à central de recolhimentos;

g) comprovação de destino ambientalmente correto das embalagens vazias e/ou vencidas de agrotóxicos;

h) vedação de intervenções nas áreas de preservação permanentes, com especial atenção às nascentes e banhados, salvo para recuperação, nos moldes da alínea “b” da presente cláusula;

i) exigência de comprovação de treinamento ou manutenção de brigada de incêndio florestal;

j) exigência de capacitação ambiental para os trabalhadores próprios ou terceirizados.

CLÁUSULA QUINTA – O sistema de licenciamento por integradora, previsto na Resolução CONSEMA nº 84/2004, no tocante à licença única, é válido somente para os empreendimentos já consolidados até a data da assinatura do presente Compromisso, devendo ser realizado o licenciamento prévio para a ampliação ou implantação de novos empreendimentos, respeitada a Cláusula Segunda e as condicionantes previstas no parágrafo segundo da cláusula quarta .

PARÁGRAFO ÚNICO – para as licenças já emitidas com base na Resolução CONSEMA nº 84/2004, compromete-se a compromissária, nos casos onde o zoneamento previsto na Cláusula Primeira definir impedimento de uso para atividade de silvicultura, a elaborar Termo de Compromisso Ambiental com o empreendedor, de quem deverá ser exigida a recuperação ambiental da área, bem como a eventual desativação total ou parcial da atividade.

CLÁUSULA SEXTA – O descumprimento das obrigações pactuadas no presente Compromisso fará incidir multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser revertida em favor do Fundo Estadual de Meio Ambiente.

CLÁUSULA SÉTIMA - O presente compromisso constitui título executivo extrajudicial, na forma do parágrafo 6º do art. 5º da lei n. 7.347/85 e art. 585, inc. VII, do CPC, e será submetido, após o efetivo cumprimento, à homologação pelo e. Conselho Superior do Ministério Público.

Ana Maria Moreira Marchesan,
Promotora de Justiça.

Annelise Monteiro Steigleder,
Promotora de Justiça.

Sandra Santos Segura,
Promotora de Justiça.

Gustavo Azevedo e Souza Munhoz,
Promotor de Justiça.

Antenor Ferrari,
Diretor-Presidente da FEPAM

Cláudio Dilda,
Secretário Estadual de Meio Ambiente, anuente.