



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ÉRIKA FABÍOLA RIBEIRO MUDERNO

DIREITO AMBIENTEAL E SUA DEFESA POR MEIO DA AÇÃO CIVIL
PÚBLICA

SOUSA - PB
2004

ÉRIKA FABÍOLA RIBEIRO MUDERNO

DIREITO AMBIENTEAL E SUA DEFESA POR MEIO DA AÇÃO CIVIL
PÚBLICA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Hálem Roberto Alves de Souza.
Coorientadora: Prof^a Esp. Aurélia Carla Queiroga da Silva.

SOUSA - PB
2004

ÉRIKA FABIÓLA RIBEIRO MUDERNO

DIREITO AMBIENTAL E SUA DEFESA POR MEIO DA
AÇÃO CIVIL PÚBLICA

BANCA EXAMINADORA

Prof. Hálem Roberto Alves de Souza (Orientador)

Francisco Francisco do Bezerra Lopes

.....

SOUSA-PB
dezembro /2004

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 DIREITO AMBIENTAL.....	10
1.1 Conceito.....	10
1.2 Definição de Meio Ambiente.....	11
1.3 Evolução histórica.....	13
1.4 Princípios do direito do Meio Ambiente.....	16
1.4.1 Princípio do Desenvolvimento Sustentável.....	17
1.4.2 Princípio do Poluidor-Pagador.....	18
1.4.3 Princípio da Prevenção.....	19
1.4.4 Princípio da Participação.....	20
1.4.5 Princípio da Função Sócio-Ambiental da Propriedade.....	21
1.5 Princípios do Direito Ambiental Processual na Constituição Federal.....	21
1.5.1 Princípio da Isonomia no Direito Ambiental Brasileiro.....	22
1.5.2 Princípio da Inafastabilidade.....	22
1.6 Proteção Constitucional do Direito Ambiental.....	23
CAPÍTULO 2 MEIOS LEGAIS DE PROTEÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL.....	26
2.1 Considerações Gerais.....	26
2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo.....	28
2.3 Ação Popular.....	29
2.4 Mandado de Segurança Coletivo.....	30
2.5 Mandado de Injunção.....	31

2.6 Ação Civil de Responsabilidade por Improbidade Administrativa em Matéria Ambiental.....	31
CAPÍTULO 3 PROTEÇÃO AMBIENTAL POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	33
3.1 Generalidades.....	33
3.2 Histórico.....	34
3.3 Conceito e objeto.....	36
3.4 Legitimação das partes e poderes do ministério público.....	37
3.5 Foro e processo.....	40
3.6 Tutela cautelar.....	41
3.7 Prioridade na tutela preventiva e requisitos ensejadores da tutela cautelar.....	43
3.8 Responsabilidade do réu e sentença.....	45
3.9 Usos e abusos na ação civil pública em matéria ambiental. Análise de sua patologia.....	46
3.9.1 As Ações Cíveis Públicas e o Direito Material.....	46
3.9.2 A Ação Civil Pública não é Forma Paralela de Declaração de Inconstitucionalidade.....	47
3.9.3 Extensão da Jurisdição da Ação Civil Pública.....	48
3.9.4 Relatividade da Valorização dos Bens Protegidos pelo Direito Ambiental diante dos Mecanismos Utilizados em sua Defesa.....	49
CONCLUSÕES.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como desiderato principal apresentar considerações acerca do direito do ambiente e a proteção do meio ambiente, reprimindo ou impedindo o dano ambiental através de medidas hábeis, eficazes e práticos, especialmente a ação civil pública, trazendo à baila outros meios idôneos, como ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ação popular, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, e ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa e matéria ambiental. A crescente conscientização da necessidade de tutelar bens da coletividade ganhou respaldo global, e conseqüentemente o ordenamento jurídico incorporou esta nova e inovadora disciplina do meio ambiente, com princípios próprios, em especial os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção do direito ambiental processual na Constituição Federal e, sobretudo, com proteção constitucional. A ação civil pública caracteriza-se como medida preventiva e repressiva processual do meio ambiente, socorrendo o meio ambiente da degradante situação atual, seja pelo largo alcance dos legitimados, em destaque o Ministério Público, seja pelo objeto tutelado, das medidas liminares, tais quais tutela preventiva e tutela cautelar, ou do efeito *erga omnes* da sentença. Todavia, como recente instituto jurídico traz em seu bojo algumas divergências, acerca do limite de sua aplicabilidade enquanto direito substantivo, ou utilizada como substituto da ação direta de inconstitucionalidade, como também a extensão da jurisdição do magistrado na ação civil pública, incidindo dúvidas sobre a eficaz aplicabilidade da referida medida de proteção, devendo ser esta conduzida com moderação e não de maneira irresponsável, temerária e açada.

Palavras-chaves: meio ambiente, proteção, conscientização, ação civil pública, moderação

Dedico

Ao meu querido amigo JESUS,
presença constante na minha vida,
consumador de toda obra.

AGRADECIMENTOS

À Deus por me revelar que até em pequenos atos consubstanciam uma imensidão do Seu amor.

À minha amada família, especialmente minha mãe-guerreira, que me guia com doçura e ensina a enfrentar os obstáculos impostos na vida com destemida fé.

À Veruska e Elicely companheiras de batalhas pelo apoio, estímulo e amizade; anjos se revelam como estrelas, com brilho maior que a mais negra noite.

Ao professor Hálem e à professora Aurélia pela presteza, seriedade que dispensaram no caminhar de tão almejado prêmio.

Ao professor e mestre Cleanto por disponibilizar seu acervo doutrinário, os embasaram a espinha dorsal de todo trabalho.

INTRODUÇÃO

A temática referente à proteção ambiental tornou-se assunto universal e passou a representar enfática preocupação nos dias atuais, que diante dessa palpitante e incômoda realidade, viu-se o homem impelido a disciplinar a sua relação com o meio ambiente, recorrendo ao Direito para salvar a natureza que perece, através de medidas hábeis.

Acerca de 18 anos atrás a expressão meio ambiente nem se quer era mencionada no ordenamento jurídico. Todavia, tendo o meio ambiente se destacado como um dos assuntos mais importantes nesse limiar de século, com crescente difusão e cristalização da idéia de preservar o patrimônio ambiental, acabou sendo elevado a categoria de bem jurídico, inclusive, como norma constitucional entre os direitos fundamentais do homem.

Em virtude dessa preocupação com imperiosa necessidade de proteger o meio ambiente é que se propagou uma nova ciência denominada Direito Ambiental, a qual tem o escopo de impedir a degradação da natureza, conscientizando o maior beneficiário do mundo natural: o homem.

Concomitantemente, com o crescimento do interesse social pela preservação e salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Ambiental, o ordenamento jurídico criou mecanismos aptos a tutelar esses novos interesses, sob as mais diversas formas processuais, incluindo inovações a respeito da legitimidade, extensão da coisa julgada dentre outros.

Dentre todos esses meios de proteção, comungando com o ideal da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, apontou-se a medida judicial, na esfera civil, de maior uso e eficácia na defesa do meio ambiente, meio atual hábil, eficaz denominado de Ação Civil

Pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85, que procurou estabelecer um coerente sistema para tutela de interesses difusos, entre estes o interesse ambiental.

No entanto, com toda contribuição da Lei da Ação Civil Pública, para a promoção do patrimônio ambiental da coletividade, sua aplicação como instrumento de tutela impõe desafios peculiares, que ainda estão sendo decifrados e explorados à luz dos Princípios Gerais do Direito Ambiental.

Assim, nosso trabalho será feito na primeira parte uma abordagem geral sobre o Direito Ambiental, onde delimitaremos sua definição, seu campo de atuação, diretrizes, princípios e fundamentos históricos e legais.

Em seguida, no capítulo seguinte, abordaremos os meios hodiernamente utilizados para proteção do Direito Ambiental, previstos em legislações diversas, explicitando esclarecimento sobre a aplicação prática desses instrumentos legais de proteção.

No capítulo final, no capítulo derradeiro, será feita uma análise mais profunda sobre a Ação Civil Pública como meio bastante difundido e utilizado na atualidade para proteção ambiental, explicitando vários aspectos de sua aplicabilidade, e atual amplitude de seu alcance como instrumento protetivo à disposição da sociedade, respeitadas as devidas legitimações legais.

CAPÍTULO I DIREITO AMBIENTAL

1.1 Conceito

A Constituição Brasileira de 1988 consagrou de forma nova e importante a existência de um bem que não possui características de bem público e muito menos de bem privado, voltado à realidade do século XXI, das sociedades de massas, desvinculadas do instituto de posse e propriedade, ligada a uma nova concepção que transcende aos fundamentos tradicionais, são os chamados direitos difusos, o qual pertence aos direitos de terceira geração, estando suas regras vinculadas à proteção do coletivo desprotegido.

No entender de renomados doutrinadores, Direito do Ambiente é um ramo do Direito Público, contudo os interesses definidos por esse ramo não pertencem à categoria de interesses públicos e nem privados. Cuida de interesses pertencentes a cada um e a todos, são interesses dispersos ou difusos situados na penumbra, entre o público e o privado.

O Direito Ambiental como ciência possui os seus próprios princípios diretores, encontrando-os na receptiva Carta Constitucional vigente, e em especial, na Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, pela qual adquiriu sua autonomia, assim deixando de ser um simples apêndice do Direito Administrativo. Essa lei trouxe em seu bojo todos os requisitos necessários para tornar o Direito Ambiental uma ciência jurídica independente, ou seja, com regime jurídico próprio, definições e conceitos de meio ambiente e de poluição, objetivos, princípios, diretrizes, instrumentos, sistema nacional do meio ambiente e a indispensável responsabilidade objetiva.

O conceito do Direito do Ambiente é ressaltado por Prieur (apud Milaré, 2001):

É constituído por um conjunto de regras jurídicas relativas à proteção da natureza e à luta contra as poluições (...). Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das relações dos seres vivos entre eles e com seu meio, não é surpreendente que o direito do ambiente seja um direito de carácter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do direito, e um direito de intenções, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do direito com seu próprio corpo de regras, o direito do ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para orientá-los num sentido ambientalista.

O Direito Ambiental nasce, portanto, com uma dupla função: estabelecer a predominância do interesse coletivo sobre o indivíduo, com base no que o mestre Orlando Gomes (apud Carvalho, 1991) dizia ser “a socialização da proteção jurídica contra o uso nocivo da propriedade ou o abuso da liberdade de indústria”, e, simultaneamente, ser a afirmação de um novo conceito da relação entre o Homem e a Natureza.

Como nova disciplina jurídica, a missão do Direito do Ambiente surge como reação e resposta do legislador ao desafio incontornável de conservar legalmente a vitalidade, a diversidade e a capacidade de suportar do planeta Terra, para que as presentes e futuras gerações possam usufruir de um ambiente que lhes proporcione um piso vital mínimo.

Destarte, o Direito Ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria.

1.2 Definição de Meio Ambiente

De acordo com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, entende-se como meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º,

I, da Lei n. 6.938/81). Todavia, observa-se que esse conceito não é adequado, pois não abrange de maneira ampla todos os bens jurídicos protegidos. É um conceito restrito ao meio ambiente natural.

É de se observar, porém, que a Política Nacional do Meio Ambiente protege a vida em todas as suas formas, comungando com o que determina o art. 225 da nossa Carta Magna, e não só o homem, como também todos que possuem vida, sendo certo que um bem, ainda que não seja vivo, pode ser ambiental na medida em que possa ser essencial à qualidade de vida de outrem.

Dessa forma, a vida, mesmo que não seja humana, só poderá ser tutelada pelo direito ambiental quando a sua existência implique garantia da sadia qualidade de vida do homem, uma vez que numa sociedade organizada este é o destinatário de toda e qualquer norma.

O texto constitucional em seu art. 225 fornece os fundamentos básicos para a compreensão do instituto, estabelecendo que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida...”; assim protegidos estão o meio ambiente natural – que é composto pela atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, o patrimônio genético e a zona costeira; o meio ambiente do trabalho – que integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância as normas de segurança; o meio ambiente artificial - integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários e, o meio ambiente cultural - integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Então, chegamos ao implacável entendimento de que o conceito de meio ambiente é amplíssimo, na exata medida em que se associa a expressão: sã qualidade de vida. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado.

1.3 Evolução Histórica

A proteção do ambiente, desde os tempos primórdios, vem sendo objeto de preocupação de todos os povos. No Livro de Gêneses encontra-se noções precursoras sobre biodiversidade e conservação das espécies animais, no mesmo raciocínio em Deuteronômio proibia-se o corte de árvores frutíferas, mesmo no caso de guerra, com pena de açoite para os infratores.

O douto Paulo Alvarenga (2001, p. 32) ensina que:

O homem paulatinamente, com a exaltação de sua personalidade e sublimação de sua individualidade, vai se revestindo da criatura mais importante do universo e se tornando, com o antropocentrismo de Protágoras e com o humanismo de Petrarca, a medida de todas as coisas, cumprindo mesmo assinalar que a natureza sempre foi cultuada e explorada, desde os primórdios, em proveito do homem, o principal componente e beneficiário do mundo natural.

O fato é que, as necessidades e vontades humanas são infinitas e a Terra é finita. E após séculos de devastação dos recursos naturais, passou a própria natureza a reagir com violência ao processo desordenado do progresso econômico, a qualquer custo, e ao descontrolado crescimento social em curso no planeta. O problema ambiental tornou-se assunto universal e passou a representar preocupação do homem nos dias atuais, que, diante

da incômoda realidade voltou a dirigir sua atenção à natureza, mas agora por mecanismos administrativos e instrumentos jurídicos.

O primeiro passo traçado pelo legislador brasileiro para a tutela jurídica do meio ambiente foi o Código Civil de 1916, sendo seguido pelo regulamento de Saúde Pública de 31.12.1923, Código Florestal de 23.01.1934, Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal de 12.01.1934, Código de Águas de 10.07.1934, Código de Pesca de 19.10.1938.

Na década de 1960, com a emergência do movimento ecológico, novos diplomas legais direcionados à prevenção e controle da degradação ambiental, entre os mais importantes: Estatuto da Terra de 30.11.1964, Código Florestal de 15.09.1965, Proteção à Fauna de 03.01.1967, Política Nacional de Saneamento de 29.09.1967, Controle da Poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais de 14.08.1975, Responsabilidade Civil por danos nucleares e responsabilidade criminal por atos relacionados com atividade nucleares de 17.10.1977.

Apesar de diversos diplomas, somente depois da década de 1980 passou a legislação a se preocupar em proteger o meio ambiente de forma específica e global, dando maior consistência e celeridade. Nesta conjuntura cabia ao próprio cidadão que se sentisse incomodado com a atitude lesiva à sua higidez, tutelar a defesa do meio ambiente, algo de difícil alcance, porque o agressor quase sempre era poderosos grupos econômicos, quando não o próprio Estado.

Após o olhar da conscientizadora Conferência de Estocolmo de 1972, proliferou diplomas mais ambiciosos, voltados à proteção do patrimônio ambiental, destacando três de imensa valia.

O primeiro foi a Lei n. 6.938/81, que trouxe ao mundo do Direito o conceito do meio ambiente, como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos, o de instituir um Sistema nacional de Meio Ambiente (Sisnama), como também a obrigação do poluidor de

reparar os danos causados, de acordo com o princípio da responsabilidade objetiva em ação movida pelo Ministério Público.

O segundo marco foi a Lei 7.347/85, que disciplinaram a Ação Civil Pública como instrumento processual específico para a defesa do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, colocado à disposição do cidadão, de modo geral, e, em particular, do Ministério Público, e possibilitou que a agressão ao ambiente finalmente viesse a tornar-se um caso de justiça. Sendo de bom grado apontar que países mais desenvolvidos ainda buscam, sem resultados concretos, um sistema de acesso coletivo à Justiça.

O terceiro marco desponta com a promulgação da nova Constituição brasileira em 1988, onde a Carta Magna deu ao meio ambiente uma disciplina rica, dedicando à matéria um capítulo próprio em um dos textos mais avançados em todo mundo (Capítulo VI do Título VIII).

Mais recentemente, adveio a Lei n.º 9.795/99, que regulamentou o art. 225, § 1º, VI, da CF, dispondo sobre a educação ambiental em todos os níveis; a Lei n. 9.960/00 que instituiu a taxa de Serviços Administrativos (TSA) em favor da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), estabeleceu preços a serem cobrados pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e criou a Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA); a Lei n. 9.985/00, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) e acrescentou o art. 40-A à Lei n. 9.605/98.

Como visto, há inúmeras leis disciplinando a matéria ambiental, tornando-a de difícil manuseio. Por conta disso, o legislador propôs, por meio de projeto de lei, a criação do Código Ambiental brasileiro, visando a unificação de toda legislação nacional de forma harmônica e sistemática. O Direito do Ambiente precisa ser consolidado e melhor o será se for codificado.

Na feliz citação do douto Édis Milaré (2001, p. 103):

Não basta, numa palavra, que o Capítulo do meio ambiente na Constituição Federal seja o mais avançado do mundo: é preciso que a legislação infraconstitucional tenha à sua testa um instrumento normativo e, quanto possível, operacional, apto a inserir as atribuições do Poder Público e o exercício da cidadania num contexto moderno e dinâmico a que nos tem conduzido a História Universal e a própria História do Direito.

A conscientização da necessidade de proteção ao meio ambiente espalhou-se ao mundo todo por intermédio de várias entidades não governamentais. As pessoas acordaram e passaram a levantar a bandeira protetiva ao meio ambiente, pois é dele que o homem tira seu sustento para sobrevivência. O futuro da humanidade está intimamente ligado à preservação do meio em que vivemos, pois toda a agressão a ele poderá trazer conseqüências irreversíveis às presentes e futuras gerações.

1.4 Princípios do direito do Meio Ambiente

O direito do meio ambiente possui seus próprios princípios diretores, presentes no art. 225 da Constituição Federal, a qual recepcionou em quase todos os aspectos a Lei n. 6.938/81, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado.

Devemos apontar de suma importância, os princípios de Política Nacional do meio Ambiente, bem como os princípios do direito processual ambiental na Constituição Federal

que orientarão os instrumentos destinados fundamentalmente a assegurar resultados úteis, práticos aos brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Os princípios que serão expostos, não são imutáveis quanto ao número nem quanto a sua formulação, decorrem dedutivamente do conhecimento do mundo natural e dos propósitos da sociedade humana. Os princípios do Direito do ambiente não são apenas assentes e retrospectivos, mas, ainda, dinâmicos e projetivos.

1.4.1 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Na Constituição Federal o citado princípio se encontra esculpido no caput do art. 225:

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

Neste princípio, talvez mais do em outros, surge tão evidente a reciprocidade entre direito e dever, porquanto o desenvolvimento e o usufruir de um planeta plenamente habitável não apenas direito, é dever precípua das pessoas e da sociedade. Tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que futuras gerações também tenham oportunidades de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.

Com isso, passou-se a reclamar um papel ativo do Estado no socorro dos valores ambientais para que os recursos existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos, pois estes

não são inesgotáveis e nem se pode fomentar o desenvolvimento alheio a esse fato. Assim, a livre iniciativa, ou a liberdade de agir e dispor, tratada pelo texto Constitucional passou a ser compreendida de forma mais restrita.

Tanto isso é verdade que a Constituição Federal no inciso VI do art. 170 estabelece que a ordem econômica, fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, deverá reger-se pelos ditames de justiça social, respeitando o princípio da defesa do meio ambiente. O dispositivo aduz:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente

Nesse sentido, louvável o comentário do prof. Luís Alberto David Araújo (apud Fiorillo, 2003):

A inserção deste princípio significa que nenhuma indústria que venha deteriorar o meio ambiente pode ser instalada? A resposta é negativa. A eficácia da norma consiste em fixar uma interpretação que leve à proteção do meio ambiente. Todo esforço da ordem econômica deve ser voltado para a proteção do meio ambiente, ao lado de outros valores citados no art. 170, em seus incisos.

Com isso, o princípio não objetiva impedir o desenvolvimento econômico, mas assegurar a existência digna, através de uma vida com qualidade.

1.4.2 Princípio do Poluidor-Pagador

Este princípio não traz como indicativo “pagar para poder poluir”, “poluir mediante pagamento” ou “pagar para evitar a contaminação”. Identificam-se neste princípio

duas órbitas de alcance, a primeira que busca evitar a ocorrência de danos ambientais, de caráter preventivo, isto é, impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que sua atividade possa ocasionar. E a segunda, de caráter repressivo, visa a sua reparação, ou seja, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.

Destarte, deve-se imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. O princípio não objetiva tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente.

1.4.3 Princípio da Prevenção

Trata-se de um dos mais importantes princípios que norteiam o direito ambiental. De fato a preservação é preceito fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes são irreparáveis e irreversíveis.

A nossa Constituição Federal expressamente adotou o princípio da prevenção, ao preceituar, no caput do art.225, o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O princípio da prevenção encontra-se presente na ótica do Poder Judiciário. Com efeito, a aplicação da jurisdição coletiva, que contempla mecanismos de tutela mais adaptados aos direitos difusos, objetivando impedir a continuidade do evento danoso, bem como a possibilidade de ajuizamento de ações que apenas visam uma atuação preventiva, a fim de

evitar o início de uma degradação (através de liminares, de tutela antecipada), a aplicação do real e efetivo acesso à justiça e o princípio da igualdade real, estabelecendo tratamento paritário entre os litigantes, são instrumentos utilizados com vistas a salvaguardar o meio ambiente e a qualidade de vida.

1.4.4 Princípio da Participação

A Constituição Federal em seu art. 225, caput consagrou na defesa do meio ambiente a atuação presente, que expressa a idéia de que para a resolução dos problemas ambientais deve ser dada ênfase à cooperação entre o Estado e a sociedade civil na proteção e preservação do meio ambiente, ao impor à coletividade ao Poder Público tais deveres.

Assim sendo, observa-se comumente em ações civis públicas, determinadas ONG's ingressando como autora, sustenta caber à pessoa jurídica de direito público o dever de tutelar o meio ambiente. O ente público por sua vez, ao responder à demanda, propõe reconvenção, alegando, corretamente que o dever de tutela do meio ambiente cabe não apenas a ele, mas também àquela ONG, na medida em que, recebe dotação orçamentária e há previsão constitucional do art.225, caput, que estrutura toda a sociedade na defesa do meio ambiente, de que todos (pessoas físicas e jurídicas) obrigam-se a tutelá-lo. O princípio da participação constitui ainda um dos elementos do estado Social de Direito, porquanto todos os direitos sociais são estrutura essencial de uma saudável qualidade de vida, que, como, sabemos, é um dos pontos cardiais da tutela ambiental.

De fato, é fundamental o envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação da política ambiental, dado que o sucesso desta supõe que todas as categorias

da população e todas as forças sociais, conscientes de suas responsabilidades, contribuam à proteção e melhoria do ambiente, que, afinal, é bem e direito de todos.

1.4.5 Princípio da Função Sócio-Ambiental da Propriedade

Na atual ordem jurídica, como bem analisa Álvaro Luiz Mirra (apud Milaré, 2001):

A função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.

Assim, o uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado, impondo-se-lhe as restrições que forem necessárias para a salvaguarda dos bens maiores da coletividade, de modo a conjurar, por comandos prontos e eficientes do Poder Judiciário, qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida.

1.5 Princípios do Direito Processual Ambiental da Constituição Federal

O art. 5º, XXXV, da Constituição federal, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, criou diretamente na própria carta

Magna os elementos de toda e qualquer ação ambiental que vise assegurar a defesa do direito ambiental consagrado imediatamente no art.225 e mediante em outros dispositivos formadores do meio ambiente natural, cultural, artificial, do trabalho.

O direito de agir garantido pelo art.5º, XXXV, também resguarda a hipótese de submeter a apreciação do poder Judiciário toda e qualquer lesão ou ameaça ao meio ambiente natural tutelado no direito positivo brasileiro.

1.5.1 Princípio da Isonomia no Direito Ambiental Brasileiro

O art.5º, caput e inciso I, da Carta Magna estabelecem que todos são iguais perante a lei. No que se refere ao processo ambiental, constatamos que existe a necessidade de adotar mecanismos destinados a “equilibrar” a relação poluidor/pessoa humana; é a hipótese de mencionar, a exemplo do que ocorre no direito das relações de consumo, a possibilidade de inverter o ônus da prova estatuído no art.6º, VII, da Lei n. 8.078/90.

1.5.2 Princípio da Inafastabilidade

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional é trazido pelo art. 5º, XXXV, da constituição federal, ao anunciar: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Com isso, consagrou-se o direito de ação e defesa, um

direito público e subjetivo de exigir do estado a prestação da tutela jurisdicional, uma vez que ele chamou para si a função de se fazer substituir aos conflitos, dirimindo-os.

Ainda buscando o legislador o eficaz e pleno acesso à justiça, temos a dispensa de quaisquer despesas e até mesmo de condenação da associação autora quando se tratar de ações coletivas relativas ao CDC, em consonância com a idéia da Lei de Ação civil Pública, que diz não haver adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, ressalvada a comprovação de má-fé, em honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

1.6 Proteção Constitucional do Direito Ambiental

O Direito é fruto da evolução da Sociedade e com esta caminha lado a lado. Assim, a titularidade antes adstrita à individualidade evoluiu, estabelecendo a tutela jurisdicional sobre um círculo mais amplo de interesses. Nasce, pois, os interesses difusos, que se trata de interesses difundidos e informais à tutela de necessidades, coletivas e de massa, comuns a um conjunto indeterminado e extremamente vasto de pessoas.

Esse direito coletivo constitui um fator de ordem político-social, em que não há um titular definido ou que dele possa se apropriar exclusivamente, mas ao contrário pertence a todos indistintamente. Desta forma, a postulação de um direito coletivo em defesa da sanidade ambiental, ou do consumo de bens de boa qualidade, pode confrontar estruturas de poder, e ainda criar o instrumental necessário a efetiva proteção significativa.

Sendo o meio ambiente um bem de uso comum do povo, insuscetível de apropriação por quem quer que seja, não bastava apenas erigir-se cada cidadão num fiscal da

natureza, com poderes para provocar a iniciativa do Ministério Público, mas era de rigor assegurar o efetivo acesso ao Judiciário dos grupos sociais intermediários e do próprio cidadão na defesa do meio ambiente. Então o legislador atendeu as exigências dando largos passos no ordenamento jurídico para a instrumentalização da tutela jurisdicional do meio ambiente.

Diante desse quadro, a nossa Carta Magna estruturou uma composição para a tutela dos valores ambientais, reconhecendo-lhes características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando os chamados direitos difusos. Isso foi realizado por conta do art. 225 do Texto Constitucional, que forneceu os fundamentos básicos para a compreensão do instituto. Dispõe o caput:

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

Dividiremos esse dispositivo em quatro partes e analisá-lo-emos em separado. A primeira parte aponta, como *direito de todos*, a existência do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, brasileiros e estrangeiros residentes no País poderiam absorver a titularidade desse direito material. Tal concepção reafirma o princípio da soberania.

A segunda parte se relaciona a compreensão do *bem ambiental*. A Constituição inova o ordenamento no sentido de criar um terceiro gênero de bem, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados. Cabendo à União não a sua propriedade, porquanto o bem difuso é insuscetível de apropriação, mas sim a possibilidade de gerenciá-los.

A terceira análise da norma diz respeito à estrutura finalística do direito ambiental, porquanto esse bem de uso comum do povo, para que se caracterize como bem ambiental e

seja traduzido como difuso, tem que ser essencial à sadia qualidade de vida. Assim, o bem ambiental merece tutela do Poder Público e da coletividade, com o dever de defender o bem ambiental, bem como o dever de preservá-lo.

Como explica Celso Antonio Fiorillo (2003, p. 31), ao usar a expressão sadia qualidade de vida, o legislador constituinte optou por estabelecer dois objetos de tutela ambiental: um imediato, que é a qualidade ao meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem estar e a segurança da população que se vêem sintetizados na sadia qualidade de vida.

O quarto ponto e talvez o mais relevante é o resguardo do bem ambiental não só no interesse dos que estão vivos, mas também das futuras gerações. É a primeira vez que a Constituição Federal se reporta a direito futuro, diferente da idéia tradicional do direito de sucessão previsto no Código Civil.

CAPÍTULO 2 MEIOS LEGAIS DE PROTEÇÃO AO DIREITO AMBIENTAL

2.1 Considerações Gerais

Antes da Constituição Federal de 1988 os recursos ambientais já eram protegidos pela legislação brasileira (Política Nacional do Meio Ambiente - Lei n. 6.938/81; e o Código de Minas - Decreto-lei n. 227/67), embora desatrelados da estrutura constitucional que veio a definir os bens ambientais (art.225 da CF).

Todavia, foi com o estabelecimento do capítulo VI, Título VII, da Carta da República de 1988 (Da Ordem Social) que os recursos ambientais vieram a ter proteção constitucional, sendo certo que os incisos I, II, III e VII do § 1º do art. 225, de nossa Constituição foram regulamentados pela Lei n. 9.985/2000 (entendendo o legislador definir como recurso ambiental os bens ambientais estabelecidos no art.2º, IV, da norma antes referida: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora) e os recursos minerais tutelados pelo §2º do art.225 da Carta Magna, assim como por outros dispositivos encontrados em nossa Constituição, que foram melhor desenvolvidos pelas Leis n. 7.805/89 e 8.901/94, principalmente em face das operações econômicas de aproveitamento de jazidas e em decorrência da participação do proprietário do solo sobre os resultados da lavra.

Salienta-se que, as Leis n. 6.938/81 e 7.347/85, foram recepcionadas pela nova ordem constitucional. No qual o disposto no art. 225 e art. 5º da CF devem ser conjugados, pois a inviolabilidade da vida é um dos princípios inseridos naquele dispositivo constitucional. Assim a tutela jurídica do meio ambiente protege a vida, a integridade física, a

estabilidade emocional, a qualidade de vida e a felicidade, bem como a incolumidade, a saúde e a Administração Pública.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente consubstanciou um grande avanço legislativo na tutela dos interesses difusos, conferindo exclusivamente ao Ministério Público a responsabilidade civil objetiva de indenizar o poluidor que causar dano ao meio ambiente. O retro citado estatuto pecou ao conferir ao Ministério Público a titularidade exclusiva, sobrecarregando o órgão ministerial e estimulando a inércia da sociedade em defesa do meio ambiente.

Todavia, a boa estrutura orgânica e funcional da instituição ministerial somente veio a concretizar-se quatro anos depois, com a promulgação da Lei nº. 7.347/85, trazendo a ampliação da legitimidade ativa, surgindo um verdadeiro movimento em defesa do patrimônio ambiental brasileiro, e conseqüentemente à conciliação ou o equacionamento dos conflitos plurissubjetivos.

Falar em devido processo legal em sede de direitos coletivos *lato sensu* é fazer menção à aplicação de um novo ramo de normas chamadas de jurisdição civil coletiva, ou seja, não tradicionais ao Código de Processo Civil, sob pena de não o fazendo violarmos a Constituição, impedindo o efetivo acesso à justiça. Esta é formada basicamente por dois diplomas legais: lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e a Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

Dessa forma, a jurisdição civil apresenta-nos dois sistemas de tutela processual: um destinado às lides individuais, cujo instrumento adequado e idôneo é o Código de Processo Civil, e um outro voltado para a tutela coletiva, que se vale da aplicação da lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

A defesa do meio ambiente, em razão da natureza do bem tutelado (bem difuso), e conforme determina o art. 19 da Lei da Ação Civil Pública, receberá tratamento direto e

primário das normas procedimentais previstas na jurisdição coletiva e somente de forma secundária deverão ser aplicados o Código de Processo Civil e os demais diplomas.

O meio ambiente conta com instrumentos de proteção no campo administrativo, no âmbito penal e também na esfera civil. Inúmeras são as particularidades, incontáveis os aspectos e bem assim as controvérsias que despontam e gravitam em torno de aludidos instrumentos existentes. A seguir trataremos de alguns instrumentos de tutela do meio ambiente.

2.2 Ação direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo

Por meio dessa medida processual é possível promover a tutela jurídica do meio ambiente, ainda que reflexa e indiretamente, uma vez que é dever constitucional do Poder Público promover uma gestão de respeito e conservação dos recursos naturais, em benefício das presentes e futuras gerações.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) tem por objeto a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com consequência retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia *erga omnes* da coisa julgada.

Estão autorizados a buscar, em nome da sociedade o Ministério Público, OAB, entidades sindicais e de classe, a declaração de inconstitucionalidade (art. 102, I, alínea "a" e arts. 103 e 125, parágrafo 2º, CF).

2.3 Ação Popular

A lei n. 4.717/65, que regulamenta a ação popular prevista no art. 5º, LXXIII, da CF, foi recepcionada pela nova ordem jurídica. O titular da ação é o cidadão. Este propõe a ação, não com fundamento em interesse individual, mas em interesse público. Não há assim coincidência entre o titular do bem lesado e o sujeito da ação.

A ação popular é um remédio jurídico constitucional nascido da necessidade de se melhorar a defesa do interesse público e da moral administrativa. Inspira-se na intenção em fazer de todo o cidadão um fiscal do bem comum. Consiste no poder de reclamar o cidadão um provimento judiciário - uma sentença- que declare nulo ou torne nulos atos do poder público lesivos ao patrimônio público, seja patrimônio de entidades estatais, seja das entidades de que o Estado participe.

O direito de propor a ação popular é deferido apenas àquele que ostente a condição de cidadão, ou seja, ao eleitor que participa dos destinos políticos da Nação. A sujeição passiva apresenta uma composição tríplice: pessoa jurídica, autoridade responsável e os beneficiados pelo ato.

De um ponto de vista amplo, a ação popular é também considerada uma ação civil pública, apenas com rótulo e agentes diferentes, na medida de que esta tem em mira a defesa de um interesse público, e não a satisfação de um direito subjetivo próprio, e isso por existir expressa autorização legal.

Ainda que vencido, o autor popular estará isento das custas judiciais e livre também dos ônus da sucumbência, cominação que estará somente submetido na hipótese de litigância de má-fé. O fato é que mesmo com o citado desencargo a ação popular não tem revelado o seu esperado caráter de medida judicial polivalente e idônea, e também não sendo

utilizada senão acanhada e refreadamente até mesmo pelos mais entusiastas cidadãos ecológicos.

2.4 Mandado de Segurança Coletivo

A constituição de 1988 conferiu também as entidades associativas, aos partidos políticos e aos sindicatos poderes para através do mandado de segurança coletivo, empreenderem a defesa dos interesses transindividuais.

Esse instituto não serve apenas à tutela dos interesses coletivos, mas também da categoria de interesses posicionados em relação à qualidade de vida, a que dá o nome de difusos, e dentre os quais o meio ambiente. Porém sua legitimidade passiva é restringida, só cabível contra autoridade pública ou agente da pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No inatacável magistério de Nelson Nery Junior (apud Alvarenga, 2001) ensina que:

Coletiva é a legitimação para agir pela via do mandado de segurança coletivo e não o direito que ele visa a proteger, prestando-se ele a proteção de direitos individuais, coletivos e difusos, que podem ser coletivamente defendidos em juízo.

O mandado de segurança tem se mostrado na defesa do meio ambiente, um instrumento de acanhada e inexpressiva utilização e com isso em razão do seu rito especial que admite maior elastério probatório, quando o dano ambiental exige uma oportunidade ou fase processual mais ampla para a demonstração de sua existência e extensão, além do nexo causal com a atividade do poluidor, o que ordinariamente acontece mediante produção de

prova pericial testemunhal, sob o crivo do juízo e com garantias do contraditório, modalidades de prova que sofrem restrição em sede de segurança.

2.5 Mandado de Injunção

O mandado de injunção surge também como remédio jurídico de possível utilização para a defesa do meio ambiente, cujo direito pode ser frustrado à falta de norma regulamentadora, hipótese em que admissível a impetração e concessão da injunção para que ocorrente atividade lesiva ao meio ambiente seja obstada. Se tal atividade lesiva for iniciada sem a norma respectiva que a regulamente, torna-se cabível o mandado de injunção para impedir o agravo ambiental.

Trata-se de instituto à disposição de qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, titular de um direito, de uma liberdade ou de uma prerrogativa expressamente constante na Carta de princípios.

O mandado de injunção, ainda é pouco usado em nossos dias, mesmo sendo um outro instrumento processual que pode ser utilizado para fazer obstar ato lesivo ao meio ambiente previsto no art. 5º, LXXXI, da CF. Tal remédio poderá ser impetrado na falta de norma regulamentadora de dispositivo constitucional previsto no art. 225 da CF, cuja falta está tornando inviável o exercício do direito.

2.6 Ação Civil de Responsabilidade por Improbidade Administrativa em Matéria Ambiental

Essa ação civil passou a ser utilizada para a proteção do meio ambiente. É mais um instrumento processual para se somar à ação civil pública, à ação popular, ao mandado de segurança coletivo, ao mandado de injunção.

O fundamento da lei de improbidade administrativa encontra-se no art. 37, § 4º, da CF. Ressalta-se, ainda, que a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência. A inobservância desses princípios acarretará ao agente público a responsabilidade por improbidade administrativa.

Com base nesse dispositivo constitucional, o legislador criou a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, dispondo sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta ou fundacional.

A ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa não se confunde com ação civil pública. Pode-se propor as duas concomitantemente. A ação civil pública protege interesses difusos ou metaindividuais, e a ação de improbidade administrativa, via de regra, o erário público. Ambas podem ser propostas para proteger o meio ambiente. Deve-se observar os seguintes requisitos contidos nos arts. 14 ao 18 da Lei n. 8.429/92.

CAPÍTULO 3 PROTEÇÃO AMBIENTAL POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

3.1 Generalidades

Os direitos individuais e coletivos necessitam de garantias para lhe conferir existência e apropriada eficácia, como direitos assegurados que são. Estas garantias denominam-se ações, caso contrário os direitos fundamentais não passariam de letra morta.

Novos instrumentos de garantia de direitos com o decorrer dos tempos, foram agregando-se a ordem jurídica. Destaca-se nesse contexto, a Ação Civil Pública, instrumento adequado para a proteção de interesses transindividuais, sendo considerada garantia constitucional, e se constitui em direito de ordem processual.

Trata-se de um remédio especial de natureza e origem constitucional, visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos individuais, instrumento avançado da tutela jurisdicional. Encontra certo parentesco com o Mandado de Segurança e a Ação Popular, pelo fato de serem instrumentos de conteúdo mais denso, refletindo o aprimoramento institucional do Estado de Direito.

Surgiram em virtude da necessidade de atender determinados imperativos sociais ou corrigir certas situações fáticas. Assim, encontram sua razão de ser: 1 - na desigualdade das partes; 2 - na necessidade de criação de mecanismo para a defesa dos grupos sociais; 3 - como instrumento de participação popular na fiscalização de aplicação do Direito; 4 - na necessidade de atendimento eficaz e rápido à justiça social.

Com o rápido desenvolvimento, em determinados casos e áreas, sentiu-se a insuficiência das soluções tradicionais para assegurar a adequada tutela aos novos direitos que foram surgindo.

Conceitos tradicionais, foram renovados pelo Direito Processual, foram os casos: 1 - legitimidade e substituição processual; 2 - efeitos da sentença e a coisa julgada. Essa revolução processual viabilizou a proteção dos direitos coletivos.

O uso generalizado e indiscriminado das Ações Cíveis Públicas pode constituir séria ameaça à ordem jurídica e ensejar um clima de litigiosidade, insegurança e contestação generalizada, que é nocivo ao desenvolvimento do país, além de impedir o bom funcionamento da Administração, da Justiça e da Economia.

A Ação Cível Pública e seus princípios básicos não devem nem podem atingir os princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e o contraditório, a separação dos poderes, as competências respectivas da União, Estados e Municípios, a área de competência de cada magistrado, bem como o resto do sistema processual tradicional.

3.2 Histórico

A Ação Cível Pública foi tratada a nível legislativo, pela primeira vez, na Lei Complementar Federal n.º 40 de 14/12/81 (Lei Orgânica do Ministério Público). E em 28/12/82 na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar n.º 304), ela foi mencionada como uma das atribuições exclusiva do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes.

Somente com a promulgação da Lei n. 7.347/85, de 24 de julho de 1985, veio consagrar a tutela dos interesses difusos, regulamentou o dispositivo constitucional previsto no art. 129, III, da CF, criando a Ação Civil Pública de Responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Posteriormente o Código do Consumidor trouxe a denominação de ação coletiva para a tutela dos interesses difusos¹, coletivos² e individuais homogêneos³. Ou seja, presta a defesa de interesses coletivos *latu sensu*, à proteção do patrimônio público, meio ambiente, consumidores e da ordem econômica.

Foi a partir de estudos de Cappelletti (apud Sirvinskas, 2002) que o acesso à justiça começou a ter uma amplitude maior. Esse ilustre processualista salientou a necessidade de se proteger interesse comum de grupo, categoria ou classe. Tal interesse não podia ser classificado como privado e nem público. Cuidava-se de um direito disperso, difuso, não determinado. Esse interesse pertencia a todos e a cada um ao mesmo tempo.

Esse processualista foi o precursor da Ação Civil Pública, que passou a ser o instrumento processual mais importante para a proteção do meio ambiente. Foi com tal objetivo que a declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), em seu princípio 10, recomendou:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a

¹ Interesses difusos: transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas pela mesma circunstância de fato.

² Interesses coletivos: tem por finalidade a tutela dos interesses transindividuais ou metaindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas, situando numa faixa nebulosa entre o interesse particular e o interesse público.

³ Interesses individuais homogêneos: trata-se de interesse divisível, o titular é identificável e o objeto divisível. A Constituição Federal, assim como as Leis n. 7.347/85 e 8.078/90, estabeleceu que se afirmem interesses coletivos ou particularmente homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que, conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a defesa em ação civil pública, porque a concepção finalística destina-se à proteção de grupos, categorias ou classes de pessoas.

oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando as informações à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

Portanto, embora tenha surgido através de legislação ordinária, erigiu-se a nível constitucional, tornando-se instrumento para defesa de interesses difusos e coletivos, observando que a denominação Ação Civil Pública tem, em si, certa imprecisão, visto que essa ação não é 'pública' porque o Ministério Público pode promovê-la, a par de outros co-legitimados, mas sim porque ela apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interesses metaindividuais.

3.3 Conceito e Objeto

A Ação Civil Pública é um instrumento processual destinado a reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica, protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se destina a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva do réu.

O objeto da Ação Civil Pública consiste em duas formas de reparação do dano ambiental, sendo a primeira pelo retorno ao estado anterior à lesão, denominada reparação específica, ou seja, a recomposição do ambiente lesado, quando possível, e a segunda, pela indenização pecuniária, que funciona como uma forma de compensação ecológica. Desta forma, poderá cogitar de formulação de pedido alternativo, desde que compatível e necessário à obtenção da tutela pretendida.

Este novo instrumento processual surgiu com seu campo de atuação restrito tanto nos setores de sua incidência quanto em relação aos interesses que podiam ser defendidos mediante sua utilização. O Código de Defesa do consumidor ampliou ambas as áreas, permitindo o alcance de interesses coletivos difusos e individuais homogêneos, nos três primeiros incisos do art. 1.º da Lei 7.347/85, que regulamenta a Ação Civil Pública; e tão somente, os interesses difusos ou coletivos nos demais casos. Entretanto, em qualquer hipótese, o ajuizamento da Ação Civil Pública não impede a propositura de ações individuais sobre o mesmo objeto, nem gera litispendência, simplesmente porque são diferentes os legitimados ativos.

A partir da edição da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), recebeu também a denominação de ação coletiva (art.47). Segundo o escólio de Nigro Mazilli (apud Alvarenga, 2002):

Doutrinariamente, mesmo sob o aspecto da defesa coletiva do consumidor, se o autor da ação for o Ministério Público, teremos sempre uma Ação Civil Pública; se o autor da ação for qualquer co-legitimado que não o próprio órgão ministerial, mais próprio será chamar a Ação Coletiva.

Ressalte-se que, o campo de incidência da Lei da Ação Civil Pública foi profundamente aumentado com o advento do Código de Defesa do Consumidor, através de dispositivos que possibilitaram a defesa de outros interesses difusos, bem como dos interesses individuais homogêneos.

3.4 Legitimação das Partes os Poderes do Ministério Público

A legitimidade para o aforamento da Ação Civil Pública deixou de ser, a partir da Lei n. 7.347/85, exclusiva do órgão do Ministério Público, conforme era da sistemática da Lei n. 6.938/81, passando o *Parquet* a ter titularidade ativa concorrentemente com a União, os

Estados, os Municípios e também as autarquias, empresa públicas, fundações e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano, e desde que tenham finalidade institucional a proteção ao meio ambiente (art. 5º).

Há que se considerar também a legitimação extraordinária conferida aos sindicatos, pela CR/88 (art. 8º, III), desde que presente o legítimo interesse, para propor Ação Civil Pública referente a questões do meio ambiente do trabalho, defesa dos sindicalizados, enquanto consumidores e outras hipóteses de interesse da categoria. Ressalta-se que também até mesmo associações não constituídas regularmente são legitimadas para mover ação civil pública, como tem admitido alguns julgados, v.g. RT 753/245.

Trata-se de legitimidade concorrente e disjuntiva, uma vez que cada uma das referidas entidades poderá, sozinho, ajuizar a ação civil pública, sem que seja necessária a anuência ou autorização dos demais co-legitimados, entre os quais é admitido o litisconsórcio ativo.

O artigo 129, III da Constituição Federal de 1988, prevê para o Ministério Público dentre outras funções, a de promover a Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Prevê ainda, a legitimação de terceiros para as ações civis previstas, nas mesmas hipóteses. Apesar de não possuir legitimação exclusiva, como acontece em relação a Ação Penal Pública, a instituição exerce papel relevante e ocupa posição destacada em face da precitada lei, uma vez que somente o Ministério Público tem o poder de instaurar sobre a sua presidência o Inquérito Civil, além do poder de requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias no prazo que assinalar o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

Embora extremamente útil, não é o inquérito necessário à propositura da ação. Em havendo elementos necessários, a ação principal ou cautelar poderá ser ajuizada mesmo sem

ele, seja pelo Ministério Público, seja pelos demais legitimados o art. 5º da Lei da Ação Civil Pública. Suponha-se uma ação cautelar satisfatória que vise a evitar um dano; muitas vezes será ajuizada antes ou independentemente do inquérito. Ou então suponhamos já conte o órgão ministerial com os dados necessários para a propositura da ação, à vista de representação documentada ou diante de documentada ou diante de documentos e informações que tenham recebido na forma dos arts. 6º e 7º da Lei de Ação Civil (CF, art. 129, VI e VIII; Lei Complementar 40/81, art. 15, I).

Em virtude de sua independência institucional, atribuições funcionais, isenção de custas e honorários no caso de improcedência da demanda, o Ministério Público é quem está em melhor posição para propor essa ação. Contudo, mesmo não sendo autor da ação, deverá nela interferir como *custos legis*, e se decorridos 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, a associação autora não promover a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público em razão da presença do interesse público, de que é guardião legal e vocacionado o *Parquet*.

A prioridade do Ministério Público para a propositura da ação e das medidas cautelares convenientes está implícita na própria lei. A petição inicial deverá vir embasada em disposição de lei que tipifique a ocorrência ou o fato como lesivo ao bem a ser protegido.

Se o Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o motivadamente e remetendo sua manifestação ao Conselho Superior da Instituição para deliberação final e as providências subseqüentes, art. 9º, § 1.º à 4.º. Uma vez intentada a ação, o Ministério Público não pode desistir, por ser indisponível o seu objeto, mas, a final, diante das provas produzidas, poderá opinar pela procedência ou improcedência.

Se a associação autora desistir ou abandonar a ação, o Ministério Público assumirá a titularidade, art. 5º, § 3º. A desistência infundada ou abandono da Ação Civil Pública pelo

autor é possível, inclusive pelo Ministério Público, hipótese em que qualquer entidade co-legitimada poderá, em substituição, assumir o pólo ativo da demanda.

A legitimação passiva estende-se a todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação por atos comissivos ou omissivos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, desde que se encaixe no conceito de poluidor e degradador do meio ambiente, não exigindo a Lei qualquer condição especial, senão a relação de causalidade que aproxima o dano ambiental do seu causador.

3.5 Foro e Processo

Com base nos artigos 2.º e 4.º da Lei 7.347/85, a Ação Civil Pública, bem como as respectivas medidas cautelares, deverão ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano devido a facilidade de obtenção das provas testemunhais e da realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano. Todavia, se a União, suas autarquias e empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, assistentes ou oponentes, a causa correrá perante os juízes federais e o foro será o do Distrito Federal ou Capital do respectivo Estado, (art. 109, I, CF).

A competência, na tutela dos interesses difusos, é funcional e, portanto, absoluta e improrrogável, identificando-se com o lugar da lesão ou ameaça de lesão. Se a extensão do dano ambiental atingir mais de um Estado membro, a competência será da Justiça Federal. Se atingir mais de um município, será competente a Justiça Estadual, adotando-se o critério da prevenção e aplicando-se subsidiariamente as regras pertinentes ao Código de Processo Civil. Não pode haver reunião de ações propostas em Estados diferentes, mesmo que sejam conexas.

A legitimação ativa também dependerá, caso a caso, das atribuições de cada órgão do Ministério Público. Sendo a matéria de atribuição do Ministério Público Estadual, não se admite a propositura da ação pelo Ministério Público Federal, nem mesmo como litisconsorte ativo.

O procedimento da Ação Civil Pública poderá ser tanto o ordinário quanto o sumário, observando-se aqui os mesmos critérios de definição do rito contemplado no Código de Processo Civil, valendo destacar o cabimento de todas as espécies de provimentos (de conhecimento, cautelares, tutela antecipada, executivos). Com a peculiaridade de se admitir medida liminar suspensiva da atividade do réu quando pedida na inicial, desde que ocorram o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*". O réu pode interpor agravo contra a liminar e também pedido de sua suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer do respectivo recurso.

Vale ressaltar que, ajuizada a ação, expedir-se-á edital para conhecimento de terceiros, a fim de que os lesados pelas ofensas possam intervir no processo como um litisconsorte (art. 94 do Código de Defesa do Consumidor). Evidentemente, os interessados que não quiserem intervir poderão omitir-se, porquanto o direito pleiteado na ação de defesa de direitos individuais homogêneos é divisível e disponível.

3.6 Tutela Cautelar

A tutela cautelar no sistema da LACP encontra-se regulada por dois dispositivos: no artigo 4º, regula-se a ação cautelar propriamente dita e, no artigo 12, dispõe-se sobre a possibilidade de tutela liminar, "com ou sem justificação prévia". As duas hipóteses,

entretanto, não se confundem. A medida liminar pode ser solicitada e deferida dentro da própria ação civil pública. Já a ação cautelar, sendo proposta na pendência da ação principal, ou antes dela, processa-se em autos apartados.

Aliás, existe até um contra-senso na própria lei que criou a Ação Civil Pública, ao prever a *ação cautelar* (arts. 4º e 5º) e a *liminar* (art. 12), que são medidas de urgência e necessidade ao lado do *inquérito civil* (art. 8º, §1º e 9º). Este procedimento demanda gasto de tempo, que pode ser prejudicial à própria ação civil pública.

Vários aspectos nas medidas de urgência se identificam, todavia, havendo a necessidade em ambas, de demonstração dos requisitos necessários à sua concessão, quais sejam, a relevância da fundamentação – *fumus boni iuris* e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação – *periculum in mora*, sendo a probabilidade elemento imprescindível, uma vez que não se pode rezear o que não é possível, nem mesmo o que dificilmente ocorreria. Mencione-se também, que todas as decisões referentes às diversas espécies de provimentos urgentes postulados devam conter as razões de convencimento do julgador, sob pena de nulidade.

O processo cautelar que, em regra, visa unicamente a assegurar uma pretensão de direito material que será discutida posteriormente em um processo principal difere das medidas cautelares de natureza satisfatória, pois estas últimas têm por escopo satisfazer o direito material em conflito, não se encontrando condicionadas à propositura de qualquer ação principal posterior, em virtude da pretensão já se encontrar satisfeita. No sistema da LACP a própria lei diz que a tutela cautelar visa a evitar o dano, servindo para satisfazer a pretensão, ou seja, indica a possibilidade do manejo de medidas de caráter satisfativo.

Com relação à medida liminar, esta corresponde ao adiantamento da própria prestação jurisdicional postulada, que ao invés de ser concedida no final, com o trânsito em julgado da sentença de procedência, é deferida *initio litis*, podendo o juiz, em qualquer

espécie de Ação Civil Pública, conceder mandado liminar, conforme disposto no art. 12 da Lei 7.347/85. Vale ressaltar que, quando cabível, o juiz deverá ouvir previamente a pessoa jurídica de direito público interessada, para que, após o prazo hábil e a análise da urgência do caso, o magistrado decida quanto ao referido mandado, *inaudita altera parte*.

Não se aplica à Ação Civil Pública a antecipação da tutela (arts. 273 e 461 do CPC). Todavia, há entendimento contrário, no sentido de ser possível tanto a liminar cautelar como a antecipatória de mérito, conforme ensina o doutrinador Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2003, p. 120), justificando inclusive que, de fato, o artigo 12 da Lei 7347/85 prevê hipótese de medida antecipatória, que também poderá ser concedida nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Nessa mesma linha temos que o mandado liminar referido pelo artigo 12, *caput*, da Lei 7.347/85 concedido não em sede de ação cautelar, e sim no próprio âmbito da ação de conhecimento, não se confunde com a antecipação de tutela. Entretanto, é certo que de qualquer forma, a concessão da antecipatória de mérito, quando requerida na forma do mesmo artigo 12, pode ser deferida mesmo fora do processo cautelar e constitui uma inequívoca modalidade de tutela antecipada, com requisitos diversos do atual artigo 273 do Código de Processo Civil.

3.7 Prioridade da Tutela Preventiva e Requisitos Ensejadores da Tutela Cautelar

Tendo em vista o intrínseco caráter irreparável que, muitas vezes, assumem os danos ecológicos, faz-se necessário adotar medidas aptas a evitar ou impedir a ocorrência dos mesmos, ressaltando, nesse caso, a imperiosidade da prevenção do dano ao ambiente, tarefa requerida não só do Estado, mas de toda sociedade.

O diploma legal da Ação Civil Pública compreende não só a responsabilidade por danos já ocorridos, mas também a tutela de caráter preventivo à ocorrência da lesão, de forma provisória, mediante o deferimento de medidas liminares, bem como de caráter definitivo e preceito cominatório, isso porque a preservação do meio ambiente é tarefa inafastável do poder público, que se concretiza, principalmente, com a adoção de procedimentos e medidas que antecedem a ocorrência de um dano ecológico.

Portanto, no que se refere à concessão de medidas urgentes aptas a evitar grave lesão ao meio ambiente, a tutela cautelar é, especialmente em se tratando de provimento jurisdicional de não fazer, a regra e não a exceção. Isso se justifica, principalmente, porque no Direito Ambiental, diferente de outras matérias, vigoram dois princípios que embasam o poder de cautela do juiz. Primeiramente o princípio da prevalência do meio ambiente, que está diretamente ligado à vida, se não à própria sobrevivência do ser humano. Em segundo lugar, o princípio da precaução, também entendido para alguns autores como princípio da prevenção.

Com efeito, o posicionamento preventivo tem como principal requisito ensejador a responsabilidade no causar perigo ao meio ambiente, não sendo necessário que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá o dano ambiental, bastando o risco de que a lesão seja irreversível ou grave, para que não se deixe para depois as medidas de proteção. E, se por acaso surgir dúvida quanto à possibilidade do dano, a solução deve ser sempre favorável ao meio ambiente, prevalecendo a regra "*in dubio pro medio ambiente*".

É, portanto, com fundamento na Constituição Federal que é possível requerer ao Poder Judiciário, a apreciação como concessão de medidas liminares no âmbito da defesa judicial do meio ambiente, em que poderá ocorrer a irreparabilidade ou mesmo a difícil reparação do direito à vida caso se tenha de aguardar o longo, penoso, mas necessário tramite normal do processo de conhecimento.

3.8 Responsabilidade do Réu e a Sentença

O réu da Ação Civil Pública tem responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente; não precisando o autor demonstrar culpa ou dolo na sua conduta, bastando evidenciar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão lesiva ao bem protegido no processo.

A Lei 7.347/85 estabelece no seu art. 3.º que a Ação Civil Pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 11). Na obrigação de fazer tem em vista especialmente a recuperação do meio ambiente degradado, onde o sujeito fica obrigado a repor, ou refazer ou mesmo recuperar, podendo ser fungível ou infungível a obrigação, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária. E na obrigação de não-fazer seu cumprimento consiste no não-atuar no ato, ou melhor, na abstenção. Seu descumprimento ocorre quando se faz o que está vedado fazer.

As obrigações de não fazer, como tais, não comportam execução específica. Fazer com que o obrigado as cumpra no campo ambiental é de suma importância, porque nisto está o princípio básico de que é mais importante prevenir do que remediar os danos ecológicos. É aqui que a tutela cautelar do meio ambiente tem sua grande função de impedir que a degradação se realize. O uso da força é o único meio de impedir a atividade vedada quando o obrigado não cumpre a obrigação.

A sentença prolatada em sede de ação civil pública produz a coisa julgada, revelando eficácia *erga omnes*, salvo na única hipótese de ser a demanda julgada improcedente com base na insuficiência das provas (art. 16). Porém, o art. 3.º da Medida Provisória n. 1.570 de 26 de março de 1997 deu nova redação ao art. 16 da Lei 7.347/85,

restringindo os efeitos da coisa julgada *erga omnes* "aos limites da competência territorial do órgão prolator".

Os ônus sucumbenciais são devidos no caso de litigância de má-fé pela associação (art. 17) e também, analogicamente, pelos demais legitimados. Fora da situação de litigância de má-fé, parece incabível tal cominação. Polêmica tem sido a questão da imposição dos encargos sucumbenciais ao Ministério Público, na hipótese de vencido na Ação Civil Pública. A sucumbência, neste caso, serviria para desestimular e coartar a função de consagrada instituição incumbida constitucionalmente de proteger, em juízo, os interesses sociais e individuais indisponíveis, sobretudo os interesses individuais e coletivos (art. 129, III, CF).

Contudo, alguns defendem que, vencido o Ministério Público, os ônus da sucumbência serão devidos pelo Estado, posição insatisfatória, uma vez que não é incomum o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público contra o próprio Estado. Trata-se de questão a ser pacificada nos pretórios do nosso país. Outros defendem que, quando a Ação Civil Pública for proposta em desalinho ao interesse público, o Ministério Público nela tendo sucumbido, e sendo órgão do Estado, a este cabe a responsabilidade pelos honorários de sucumbência, devendo incluir o valor da condenação em sua verba orçamentária.

3.9 Usos e Abusos na Ação Civil Pública: Análise de sua Patologia

3.9.1 As Ações Cíveis Públicas e o Direito Material

A sentença tem o conteúdo e o alcance de norma geral, na Ação Civil Pública, conforme o art. 11 da Lei n.º 7.347/85 que previu a possibilidade para o juiz de determinar

"*erga omnes*", a prestação de uma atividade devida ou a abstenção de uma atividade nociva. Tal dispositivo deve ser interpretado sistematicamente com o art. 5º, II, da Constituição Federal, que preceitua "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Assim, a atividade devida, à qual se refere o art. 11 da Lei 7.347/85, é a determinada por lei, e a nociva é tão-somente a ilegal e lesiva. Porquanto, não é a Ação Civil Pública, instrumento de equidade, de direito alternativo, ou de proteção de interesses não consagrados pela lei.

A Ação Civil Pública somente pode ser proposta em virtude de norma expressa de Direito Substantivo, não cabendo ultrapassar esses limites, sob pena de deturpação do instituto.

3.9.2 A Ação Civil Pública não é Forma Paralela de Declaração de Inconstitucionalidade

A Ação Civil Pública tem sido utilizada pelos juízes singulares como substituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, com a diferença de ser a competência para o seu julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Ora, como a sentença da Ação Civil Pública tem efeitos *erga omnes*, não pode ensejar o controle da constitucionalidade da lei por via disfarçada, com usurpação da competência do Superior Tribunal Federal. Tal impossibilidade decorre da inviabilidade das duas conseqüências alternativas: primeiro, a inconstitucionalidade é declarada localmente, tão-somente na área de competência do juiz, e, aplicando-se "*erga omnes*", cria um Direito substantivo estadual diferente do nacional e viola a Constituição Federal; segundo, a

inconstitucionalidade é declarada pelo juiz de 1ª instância, para ter efeitos no plano nacional e há usurpação, pelo juiz, da função do Superior Tribunal Federal.

3.9.3 Extensão da Jurisdição na Ação Civil Pública

Problema mais delicado é o da extensão da jurisdição do magistrado na Ação Civil Pública, em virtude da redação da lei, que pode parecer ambígua, ao deixar de compatibilizar expressamente os princípios da competência funcional e territorial e a extensão de jurisdição do magistrado na Ação Civil Pública, ensejando interpretações divergentes na doutrina e na jurisprudência.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, em relação à Justiça Estadual, a competência do juiz do local onde ocorre o dano, e, no caso de dano nacional ou regional, o da Capital do Estado ou do Distrito Federal. Os processos desenvolver-se-ão separadamente, e as respectivas decisões terão eficácia na jurisdição de cada juízo. Portanto, é possível entendimentos divergentes nas diversas regiões da Justiça Federal. Também na Justiça comum de cada Estado isto poderá ocorrer, por essa razão é que cada Estado tem o seu Tribunal de Justiça.

Concluimos então que nem a lei da Ação Civil Pública nem o Código de Defesa do Consumidor afastam os princípios referentes à competência e jurisdição e as normas da organização judiciária, limitando-se a estabelecer normas especiais, para proteção do economicamente mais fraco, não tendo criado uma competência nacional do juiz de 1.ª instância, quer pertença aos quadros da Justiça Federal ou Estadual, quando julga as Ações Cíveis Públicas.

3.9.4 Relatividade da Valoração dos Bens Protegidos pelo Direito Ambiental Diante dos Mecanismos Utilizados Em Sua Defesa

Observa-se no tocante ao Direito Ambiental, várias formas de proteção aos bens jurídicos que protege, em especial, como visto, a ação civil pública que tem sido amplamente utilizada pelo Ministério Público.

Diante do preceito inovador trazido no artigo 225 da Constituição Federal, aliados a real preocupação com as reservas naturais, fauna e flora que nos cercam, e que tem sido diretamente atingidos pela atividade indiscriminada e desregrada do homem, a sociedade tem se mostrado sensível a este novo valor, que indiscutivelmente tem sua importância para a existência do próprio ser humano.

Compreende-se o entusiasmo e a dedicação que em todos desperta essa nova inventariante axiológica, sendo natural que atentamente a defendam o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Há, todavia, necessidade de se reconhecer que o ecológico não é um valor absoluto, porquanto a preservação do meio ambiente é exercida em função da vida humana, ou por outras palavras, da “pessoa humana”, a qual representa o valor-fonte de todos os valores. A Ecologia subordina-se, assim, à Antropologia, o que o Ministério Público não raro esquece, perpetrando erros que bloqueiam iniciativas do maior alcance social existencial.

Nesse sentido, lembremos do caso recente em que a artista Xuxa teve a idéia de construir um grande parque de diversões a margem do Rio Itanhaém, inspirando-se no de Orlando, não podendo realizar esse empreendimento pelo fato de que o magistrado local ter julgado procedente a ação proposta pelo Ministério Público que entendeu que o projeto iria abranger áreas destinadas a habitação popular.

Imenso foi o prejuízo para a coletividade local em geral, em especial no tocante ao turismo de Itanhaém, cidade histórica em declínio, em confronto com seus antigos distritos, os municípios de Peruíbe e Mongaguá. O certo é que as áreas supostamente ameaçadas e desnecessariamente preservadas continuam em total abandono, por não serem propícias à moradia.

Outra interferência inexplicável do Ministério Público observamos na sustação da construção das barragens de Paraitinga e Biritiba-Mirim, destinadas a abastecer mais de 4m³/s para o reservatório da Cantaneira, ora em gravíssima crise, a pretexto de que seria impedida a passagem de animais.

Vários outros exemplos existem de injustificáveis óbices a necessários serviços públicos, mas os expostos acima bastam para demonstrar que o Poder Judiciário e o Ministério Público têm dado excessiva proteção a fatos que não representam prejuízo real ao meio ambiente, lesando interesses sociais relevantes, esquecidos de que se protege a natureza em razão do homem.

O progresso e desenvolvimento social são também necessidades atuais do homem, sendo também diretrizes a seres respeitadas e protegidas pelo direito, devendo haver uma apreciação justa no caso concreto, tanto pelo judiciário quanto pelo Ministério Público, do sacrifício de um ou outro bem jurídico, levando em consideração o que será mais benéfico para a sociedade, respeitando, é claro, os limites do bom senso, do bem comum e do próprio Direito.

CONCLUSÕES

Procuramos apresentar nesta pesquisa científica uma abordagem geral à respeito do direito ambiental como bem difuso, pertencente à coletividade e sua devida tutela por instrumentos legais, com especial ênfase a Ação Civil Pública como meio bastante utilizado na atualidade.

Na abordagem referente ao Direito Ambiental foi feito uma análise de conceito, princípios, compôs de incidências das normas pertencentes a este ramo do Direito, explicitando ainda, conceito não propriamente jurídicos, mas que são utilizados constantemente como é o caso de meio ambiente.

Fundamentos legais, desde a origem histórica até os dias atuais, principalmente no concernente a proteção elevada na seara constitucional que permitiu uma maior amplitude, segurança e aplicabilidade nas normas ordinárias a respeito da proteção ambiental, além da dificuldade de modificação ou supressão dos princípios basilares, visto que agora estão elevados a nível constitucional.

Por conseguinte, foram citados e explicitados todos os meios processuais hábeis a servirem de instrumento para a efetivação da proteção ambiental em vários níveis jurisdicionais, inclusive com inovações referentes a legitimidade e amplitude da coisa julgada.

Especial ênfase, no entanto, foi dada a mais prática e utilizada forma de proteção ambiental na atualidade, que a é Ação Civil Pública, tendo sido este o objetivo principal do nosso trabalho, fazer uma pesquisa sobre a proteção ambiental especialmente por meio deste meio processual, esclarecendo suas nuances mais importantes, principalmente quanto a legitimação do Ministério Público, que na atualidade tem desempenhado através deste instrumento legal, um importante papel na proteção do Meio Ambiente.

Enfim, aparecendo no rol de atribuições do Ministério Público ou inserido na titularidade ativa de outras entidades igualmente legitimadas, a ação civil pública revela-se como hábil e idôneo instrumento de tutela ambiental, além de prestar-se à proteção jurisdicional de outros interesses coletivos e individuais homogêneos, e servindo ainda como vigoroso mecanismo de reafirmação da cidadania, da dignidade humana e do primado do direito.

É por meio do controle jurisdicional que os poluidores terão a oportunidade não só de se defender mas de eventualmente arcar com as suas responsabilidades em decorrência do que estabelecem as normas constitucionais ambientais, tudo em sintonia com o devido processo legal e sempre procurando alcançar a coisa julgada.

Com a efetividade da responsabilização dos infratores por danos ambientais, o judiciário tem evitado desleixo e despreocupação principalmente dos grandes empreendimentos com a questão ambiental, evidenciando que onde a justiça realmente atua há inibição de atos irresponsáveis que visam única e exclusivamente o lucro.

A Ação Civil Pública, destarte, constantemente utilizada pelo Ministério Público para proteção ambiental tem ainda um caráter preventivo e acautelatório, em casos em que o judiciário difere tutela inibitória no sentido de impedir que determinados atos venham a causar prejuízos ao ambiente, prejuízos este muitas vezes irrecuperáveis para a fauna, flora e para a própria vida humana.

Porém, este poderoso instrumento deve ser utilizado em ocasiões oportunas e efetivamente úteis para a satisfação do bem comum, pois, em algumas situações isoladas, tem sido utilizado pelo Ministério Público, e acatado pelo judiciário de forma a prejudicar o progresso e desenvolvimento social. São casos em que a proteção ambiental é mínima, e o interesse social é imensurável.

A proteção ambiental não pode ser elevada de princípio legal constitucional para paixão social, devendo ser protegida a todo custo, mesmo que se sobrepondo a princípios igualmente importante, ou até mesmo mais importante como é o caso da vida e dignidade humana.

Neste sentido, deve-se fazer uma averiguação dos interesses jurídicos contrapostos, visto que apesar da proteção do meio ambiente como direito difuso não pode ser elevado a categoria de um “megadireito” inatingível e sagrado, pois uma vez que se protege o meio ambiente, visa-se proteger o próprio ser humano, e quando este é prejudicado ou esquecido pelo judiciário, o Direito não está fazendo o seu papel social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARENGA, Paulo. *O inquérito civil e a proteção ambiental*. 2.ed. São Paulo: BH, 2001.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2000.
- CARVALHO, Carlos Gomes de. *Introdução ao direito ambiental*. 2.^a edição revista e ampliada. 2.ed. São Paulo: Letras & Letras, 1991.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Princípios do processo ambiental*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- MILARÉ, Edis. *Ação civil pública: lei 7.347/1985 -- 15 anos*. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. *Direito do meio ambiente*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MORAES, Luis Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Manual de direito ambiental*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALF, Miguel. *Primado dos valores antropológicos*. Revista jurídica consulex. Ano VIII- N.º 181. 31 de julho/2004.