

A TUTELA DO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA

Uma ética, no sentido ecológico, é uma limitação à liberdade de ação, sendo o conteúdo dessa limitação justificado pela luta pela existência.

Vicente Bellver Capella

Lecir Maria Scalassara e Valéria M. Oliveira*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O novo paradigma do direito ambiental; 3. Ação civil pública: instrumento de defesa do meio ambiente e a restrição de legitimidade imposta pelo art. 5º, II, da lei nº 7.347/85; 4. A posição dos tribunais pátrios face os conflitos entre interesses e direitos constitucionalmente protegidos; 5. A análise jurisprudencial da multimensuralidade da proteção ambiental; 6. Conclusão; 7. Referências.

1. Introdução

O direito ao meio ambiente equilibrado além de ser um direito de todos e pressuposto de uma melhor qualidade de vida, diante da degradação da natureza e da escassez de recursos naturais, passa a ser, também, uma condição para existência de vida no planeta. O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida desta e das futuras gerações, assegurados constitucionalmente no artigo 225 prescrevem ao Poder Público e à coletividade o dever de proteção ao ambiente.

Tarefa que não é fácil, vez que as autoridades públicas se vêem obrigados a apreciar projetos de instalação de empresas que geram empregos e divisas, e, ao mesmo tempo causam impactos no meio ambiente, tendo que decidir entre o acolhimento do interesse econômico e da proteção ao meio ambiente. O Poder Judiciário, em especial, constantemente é colocado frente a uma diversidade de conflitos envolvendo interesses protegidos pela Carta magna, como o direito ao ambiente equilibrado e interesses econômicos, a

* Mestranda em Direito Ambiental, Empresarial e Desenvolvimento Sustentável pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

proteção ao patrimônio cultural e genético e o dever de proteção ao direito de propriedade, etc. As decisões devem ser proferidas mediante a ponderação dos interesses e direitos em conflito em cada caso concreto, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, o que será objeto de estudo deste trabalho.

Inicialmente será demonstrado o novo paradigma do direito ambiental, bem como as limitações impostas ao direito de propriedade sob a ótica do Direito Constitucional pátrio e do estado de direito do ambiente.

Mediante análise da atuação da jurisprudência face os limites legais do acesso coletivo à justiça, destacando-se o papel da ação civil pública como inovadora do sistema processual brasileiro e o papel de instrumento de tutela dos interesses metaindividuais ambientais, será demonstrado o posicionamento dos tribunais pátrios frente a diversidade de conflitos envolvendo questões ambientais.

Primeiramente, no tocante ao conflito existente entre o dever de proteção do meio ambiente e o dever de proteção da propriedade e a visão do STJ sobre o alcance dos efeitos da norma de direito fundamental que prevê a proteção do meio ambiente em face da discricionariedade do Poder Executivo. Examina-se, também, a visão do efeito legalizador das autorizações administrativas em matéria de ambiente e a celeridade do processo administrativo em contraponto ao “tempo ambiental, e, por último, a proteção à livre iniciativa e ao patrimônio cultural em conflito com a proteção ambiental.

Relativamente à tutela penal ambiental podemos afirmar que a delimitação do seu alcance é uma das mais difíceis em matéria de direito ambiental e que se embate entre a aplicação do princípio da insignificância e a questão da autonomia do bem ambiental e da equidade intergeracional. Demonstramos no entanto, no item 4.5 do presente trabalho como os tribunais pátrios têm decidido no que tange a estes aspectos.

Para execução do presente trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas com a finalidade de levantar os direitos e interesses protegidos constitucionalmente e a metodologia a ser aplicada pelo judiciário na resolução de conflitos a eles atinentes, bem como a realização de pesquisa jurisprudencial para analisar o posicionamento dos Tribunais pátrios nas questões que envolvem o meio ambiente.

2. O novo paradigma do direito ambiental

As notícias cotidianas informam que reservas florestais estão sendo dizimadas, as águas envenenadas, o ar urbano poluído, os recursos naturais escassos e espécies animais sendo extintas. Vulcões, maremotos e terremotos

acontecem mais frequentemente em razão das reações da Terra na busca de seu equilíbrio sistêmico, etc. Ou seja, dão conta de uma crise ambiental. Crise ambiental “proveniente de uma sociedade de risco”¹, deflagrada, segundo Leite², em consequência de conflitos verificados entre, de um lado, as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestão econômicas da sociedade e, de outro, a qualidade de vida. O Estado é um dos vetores da crise por racionalizar políticas econômicas excludentes da proteção ambiental.

Atualmente é quase impossível abstrair-se do fato de que estamos vivendo em uma aldeia global precária, onde qualquer ação individual aparentemente isolada terá seu reflexo no ecossistema, não se podendo aplicar a velha máxima de que: *com o mal dos outros eu passo bem ao continuar a agir como sempre agi*. Quando o assunto é meio ambiente referida conduta representa a morte em termos globais. Não apenas de animais e plantas, mas do próprio homem e do Planeta que o abriga. O problema ambiental precisa ser entendido numa visão global.

É neste contexto que surge o estado de direito do ambiente que limita direitos, liberdades e garantias tradicionalmente albergados. *Ex vi*, do direito de propriedade limitado pelo princípio da função social da propriedade³, constitucionalmente protegido⁴, que, como princípio básico,

¹ Beck, U. *Risc society toward a new modernity*. London: Sage, 1992. *Apud* Leite, J. R. M. Estado de direito do Ambiente: uma carta de princípios à natureza. In: *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito, Porto: Universidade Lusíada do Porto, nº 1 e 2 2000, 2001, p. 503.

² Leite, J. R. M. Estado de direito do Ambiente: uma carta de princípios à natureza. In: *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito, Porto: Universidade Lusíada do Porto, nº 1 e 2 2000, 2001, p. 503.

³ (...) ‘função social da propriedade’ consiste em que esta deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preencheíveis pela espécie tipológica do bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), cumprindo, dessarte, às completas, sua vocação natural, de molde a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou, pelo menos, não poderá ser utilizada de modo a adversá-las). (...) Função social da propriedade é tomada como necessidade de que o uso da propriedade responda a uma plena utilização, otimizando-se e tendendo a otimizar os recursos disponíveis em mãos dos proprietários ou, então, impondo-se que as propriedades em geral não possam ser usadas, gozadas e suscetíveis de disposição, em contradição com estes mesmos propósitos de proveito coletivo. (Mello, C. A. B.. *Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público*. RDP 84, p. 43).

⁴ No Direito pátrio além das restrições voluntárias ao direito de propriedade, tais como as servidões, o usufruto ou as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade, existem outras limitações oriundas da própria natureza do direito de propriedade ou de imposição legal, com escopo de coibir abusos e impedir que o exercício do direito de propriedade acarrete prejuízo ao bem-estar social. Tais restrições têm como objetivo garantir a efetiva materialização da função social da propriedade, cristalizada na carta política brasileira no seus artigos 5º., XXIII, 170, III, 186 e 182, § 2º. (Mattos, F. J. S. de. *Problemas ambientais, noção de bem comum e dos limites de utilização da propriedade*

incide no conteúdo do próprio direito⁵, fazendo com que a utilização da propriedade se dê em proveito dos interesses da coletividade. O Estado de direito ambiental⁶ propõe a imposição de limites ao mercado, mudanças na forma de desenvolvimento, uso racional do patrimônio natural, promoção da defesa do meio ambiente e melhor qualidade de vida, entre outros.

A implementação de um estado de direito ambiental representa a adoção de uma nova relação paradigmática com a natureza em substituição ao paradigma moderno que não levou à efetiva proteção do meio ambiente. Pelo novo paradigma a defesa do meio ambiente se dá em função do homem e também para preservar a natureza para as gerações futuras, ou seja, “um paradigma do desenvolvimento duradouro fundado em equidade intergeracional”⁷.

No novo estado do meio ambiente, os direitos fundamentais além possuírem força impositiva funcionam como diretivas constitucionais para a atividade legislativa, administrativas e judiciária, indicando as diretrizes de uma postura democrática fundada nos direitos fundamentais que devem embasar a relação do Poder Público com a coletividade. Na construção deste estado de democracia é necessária uma legislação atualizada, que incorpore novos valores e direitos ambientais, bem como a participação de vários autores: o Estado, o cidadão e a coletividade educada, informada e participativa⁸.

3. Ação civil pública: instrumento de defesa do meio ambiente e a restrição de legitimidade imposta pelo art. 5º, II, da lei Nº 7.347/85

A ação civil pública, introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela da Lei nº 7.347/85, com suas inovações, veio revolucionar o sistema

privada. Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1721>, [Capturado em 26 jun. 2002].)

⁵ Giordani, J. A. L. Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem consitucional. In: *Revista dos Tribunais*. Nº 669, julho de 1991, p. 50. (p. 47-56)

⁶ “Forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural”. (Capella, V. B. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994, p. 248. *Apud* Leite, J. R. M. Estado de direito do Ambiente: uma carta de princípios à natureza. In: *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito, Porto: Universidade Lusíada do Porto, nº 1 e 2 2000, 2001, p. 508).

⁷ Leite, J. R. M. Estado de direito do Ambiente: uma carta de princípios à natureza. In: *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito, Porto: Universidade Lusíada do Porto, nº 1 e 2 2000, 2001, p. 508.

⁸ *Idem*. *Ibidem.*, p. 520.

processual vigente. Segundo Morato Leite⁹ “antes da promulgação da LACP, o acesso livre à justiça não era completo, pois não existiam instrumentos processuais hábeis à tutela dos interesses metaindividuais ambientais.” O modelo da ação civil pública no sistema brasileiro é importante e contemporâneo. A Ação Civil Pública é um instrumento para a tutela dos interesses difusos. Representa um afrouxamento no campo da legitimidade dos interesses metaindividuais e uma maior democratização do processo, rompendo com o processo tradicional da ação ligada a um Direito Subjetivo. A ação civil pública facilita o acesso à justiça e possibilita o encurtamento das distâncias existentes entre a dogmática jurídica e a realidade social.

Sucedem que quando do processamento e julgamento das ações civis públicas, não raras vezes, há obstáculos que impedem a transformação do texto dogmático em ato, não apenas gerados por vultosos interesses contrafeitos, como pelas interpretações e hermenêuticas realizadas pelo Poder Judiciário.

Compreensões limitativas dos tríplexes direitos metaindividuais e do alcance da norma constitucional que protege o meio ambiente tem levado a situações de grave perpetuação de injustiças e degradação do meio ambiente.

O meio ambiente é um direito fundamental de interesse difuso. A CRB, no art. 225, dispõe que o Meio Ambiente pertence a “todos”. Pertencendo a todos, ainda que não elencado no art. 5º, é um direito fundamental, é um bem subjetivo pertencente a todas as pessoas, ou seja, possui natureza difusa. É um interesse transindividual de natureza indivisível.

Considerando a difusividade do bem ambiental e o dever de proteção imposto pela CRB (art. 225) à comunidade de ao Poder Público, questiona-se: se uma leitura literal do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85, que condiciona o exercício da ação civil pública pela associação civil ao fato desta ter incluído entre as suas finalidades constitucionais a proteção do meio ambiente, não implicaria em uma limitação do acesso à justiça?

A legitimação processual é imperativo para a perfeita adequação subjetiva dos interesses postos sob apreciação jurisdicional. A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre os limites de legitimidade impostos pela referida Lei ao decidir demanda originária do Estado da Bahia revelou avanço notável numa compreensão totalizante da questão.

A Fundação Joaquim Barreto de Araújo, associação constituída com a finalidade de principal de “prestação de assistência social à atividade da pesca artesanal realizada pelos pescadores da Praia de Sauípe propôs ação civil pública em face de COPENER - Copene Energética S/A e NOREL S/A,

⁹ Leite, J. R. M. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 234.

objetivando impedir que estas, desenvolvessem atividades de edificação de fábrica de celulose, que implicaria na utilização de serviços de terraplanagem que causariam impactos ambientais com descaracterização física da região, degradação dos ecossistemas e modificação de suas funções ambientais primitivas.

A despeito da impugnação da legitimidade ativa da Fundação por não possuir expresso registro estatutário de cláusula que objetivasse a proteção específica do ambiente, conforme exigência do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85, a pretensão foi acolhida pelo Juízo monocrático e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que entendeu que a previsão de preservação estava presente no Estatuto da Fundação de forma “intuitiva e concludente, uma vez que é impossível oferecer-se assistência social e material a pescadores, sem preservar e vigiar pelo equilíbrio e pela continuidade do seu *habitat* natural e dos recursos com os quais a comunidade sobrevive, traduzido, no caso específico de uma vila de pescadores, na preservação dos rios e do mar que lhes fornecem o peixe, meio de subsistência pela alimentação e pelo comércio.” A decisão teve como fundamento incisivo a incompatibilidade da restrição realizada pela Lei 7.347/85 em face do art. 225, da CRB, ter objetivado “(...) estender à coletividade o dever de defendê-lo (meio ambiente) e preservá-lo, conferindo-lhe, assim poder para propor a Ação Civil Pública, desde que o faça com o objetivo de proteger o meio ambiente.”

No Superior Tribunal de Justiça foi mantida a decisão do TJBA, merecendo, destaque três votos. O Min. Demócrito Reinaldo, tentou precisar o alcance do conteúdo democrático, do dever de proteção do meio ambiente (art. 225, CRB), entendendo que não admite o reconhecimento da legitimidade a qualquer cidadão (nem a coletividade) ingressar com medidas processuais coletivas, vez que a legitimidade para as ações ambientais é definida pelo art. 5º, LXXII, da CRB, que trata da Ação Civil Pública, bem como que o art. 225, deixou a critério do legislador a definição dos órgãos legitimados às pretensões processuais coletivas de defesa do meio ambiente, não revogando a Lei 7.347/85, que regula o acesso dos sujeitos coletivos e que deve ser interpretada restritivamente por tratar-se de *legitimação anômala*. Concluiu pela necessidade da cláusula estatutária redigida com o objetivo específico de proteção ambiental.

O Min. Humberto Gomes de Barros, por sua vez, pautando pela necessidade do integral acesso coletivo a justiça, entendeu que “não se pode conceber assistência social, sem que se preservem os meios capazes de possibilitar a sobrevivência e a dignidade dos assistidos”, concluindo pela legitimidade da Fundação.

O Min. Milton Luiz Pereira entendeu que em se tratando de conflito ambiental deve ser afastada a “visão individualista de acesso à justiça”,

argumentando que ante a abrangência da proteção ambiental, qualquer pessoa física ou jurídica tem legítimo interesse na proteção dos recursos naturais, compensando aceitar que todas as fundações, sociedade ou associações de proteção estão autorizadas a defender o meio ambiente, que é naturalmente do interesse dos cidadãos a ela congregados.

A questão retornou ao STJ, por meio de pretensão rescisória formulada pelas empresas ré e desta vez, ao proferir o seu voto, o Min. Garcia Vieira fez uma “leitura ampla do significado da cidadania ambiental, a partir de uma leitura constitucional, dirigida à conformação dos contornos legislativos”¹⁰, reconhecendo que o art. 225, da CRB, ao conferir proteção ao bem difuso ambiental e vincular subjetivamente os interesses ambientais à coletividade, impediu que fossem atribuídos a alguém em particular e ao mesmo tempo impediu que deixassem de ser atribuídos a algum potencial titular, incluindo entre eles os sujeitos coletivos. O dever de proteção do ambiente atribuído à coletividade produz efeitos imediatos nos sistemas de legitimação coletiva, que devem ser adequados de acordo com os objetivos da norma constitucional e não em função de eventual interpretação aberta destas. Assim, a legitimidade deve ser definida de acordo com a natureza dos interesses, em espécie, e pelo objetivo da norma constitucional. Conclui o Min. Garcia Vieira que “(...) os pescadores têm direito de evitar a poluição das águas em que pescam, e a Fundação ré pode, através de ação civil pública, procurar evitar a degradação do meio ambiente onde eles vivem e do qual dependem a sua sobrevivência”¹¹.

Verifica-se que quando do julgamento do Resp, não foi feita uma leitura constitucional da questão limitando-se à determinação a ao reconhecimento da natureza jurídica dos interesses ambientais, concluindo que a difusidade dos interesses é que fundamenta o reconhecimento de todos como titulares.

Quando do julgamento da ação rescisória concluiu-se que a natureza difusa do meio ambiente foi reconhecida pela CRB e é exatamente o seu conteúdo que fundamenta o impedimento de não se poder deixar de reconhecer a todos a titularidade de defesa do meio ambiente. O acesso

¹⁰ Ayala, P.A.; Leite, J. R. M. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 181.

¹¹ Ação Civil Pública - Legitimidade - Fundação de assistência social à comunidade de pescadores - Defesa do meio ambiente - Construção - Fábrica de celulose. I - Embora não constando expressamente em suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, é a fundação de assistência aos pescadores legitimada a propor ação civil pública para evitar a degradação do meio em que vive a comunidade por ela assistida. II - Justifica-se a ação rescisória somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade. III - Ação rescisória improcedente (STJ - 1ª Seção; Ação Rescisória nº 497-BA; Rel. Min. Garcia Vieira; j. 12/8/1998; v.u.) STJTRF 128/15.

constitucional não significa que a todos é garantido o acesso ao judiciário, mas sim que cabe às leis processuais regular este acesso.

É na constituição também que Fiorillo e Rodrigues buscam o fundamento para o entendimento de que a todos pertence a titularidade de defesa do meio ambiente, alegando que “por ordem da própria Constituição, que o elevou (meio ambiente) à condição de um *direito* de todos, temos que, em decorrência do princípio constitucional, previsto no art. 5º, XXXV, a todos pertence o direito de buscar no Judiciário a proteção deste *direito* contra lesão ou ameaça”¹².

Assim, é possível concluir que a decisão judicial em análise foi proferida mediante a realização de uma leitura constitucional do acesso à justiça e aplicação dos princípios constitucionais de direito à integridade do meio ambiente, direito de ação e princípio da dignidade humana.

4. A posição dos tribunais pátrios face os conflitos entre interesses e direitos constitucionalmente protegidos

Os tribunais pátrios e mesmo as autoridades públicas, têm sido colocados frente a uma diversidade de conflitos envolvendo questões ambientais, como, por exemplo, interesses econômicos, direito de propriedade, proteção ao patrimônio cultural e genético, e até mesmo o direito à vida e à dignidade humana podem se contrapor ao direito constitucional da preservação ambiental.

A questão de colisão de direitos fundamentais deve ser resolvida a partir do princípio da proporcionalidade que, de acordo com Guerra Filho¹³, pode ser entendido e aplicado da seguinte maneira:

para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma posição que ocupam na hierarquia normativa, se preconiza o recurso a um “princípio dos princípios”, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma “solução de compromissos”, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo ao(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe seu “núcleo essencial”. (grifo nosso)

¹² Fiorillo, C. A. P.; Rodrigues, M. A. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 44.

¹³ Guerra Filho, W.S. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ceslo Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 67.

O princípio da proporcionalidade foi criado no direito administrativo como limitação ao poder de polícia do Estado e, depois da Segunda grande guerra, incorporou-se ao direito constitucional alemão. Nos EUA, inspira o controle material da constitucionalidade há praticamente um século¹⁴.

A fim de entendermos o princípio da proporcionalidade em toda sua extensão é mister mencionar os três subprincípios que o envolvem: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação expressa a exigência de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos; a necessidade garante que a medida restritiva seja a menos gravosa ao direito fundamental preterido e, a proporcionalidade em sentido estrito *pauta a atividade do legislador segundo a exigência de uma equânime distribuição de ônus*¹⁵.

Posto isto, demonstraremos a seguir qual tem sido o entendimento dos tribunais pátrios relativos à questão da tutela ambiental nos âmbitos administrativo, civil e penal.

4.1. Limites de atuação dos Poderes Públicos no dever de proteção do meio ambiente em face da proteção da garantia da propriedade

A primeira decisão que trata do conflito existente entre o dever de proteção do meio ambiente e o dever de proteção da propriedade quando da atuação do Poder Público é uma demanda em que o particular, tendo derrubado parte da mata florestal que resguardava a propriedade rural, foi condenado pelo Juízo monocrático a proceder a completa reposição florestal, além da condenação pecuniária. O STJ julgou provido o Resp nº 32.222-8-Pr, sob o fundamento de que o “direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, há de respeitar o direito de propriedade assegurado na Constituição Federal.” Entendendo o Min. Garcia Veiga que “para isso, terá de indenizar os proprietários atingidos. (...) O fato do legislador constitucional garantir o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII), mas exigir que ela atenda a sua função social (XXIII) não chegou ao ponto de transformar a propriedade em mera função e em pesado ônus e injustificável dever para o proprietário”.

A ementa do presente caso¹⁶ demonstra que a decisão se baseou no equívocado *topoi* de que no atual estado liberal não há sobreposição do

¹⁴ Barros, S de T. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 212.

¹⁵ Barros, ob. cit., p. 74 e ss.

¹⁶ Meio Ambiente - Danos - Direitos de Propriedade. O direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, há de respeitar o direito de proprietário assegurado na Constituição Federal. Da queda do muro de Berlim e do desmantelamento do império

interesse coletivo sobre o privado, devendo ser protegida a propriedade. Para Ayala e Leite¹⁷ esta decisão demonstra a inconsistência da pré-compreensão dos Tribunais do atual sistema constitucional de proteção do meio ambiente.

Na realidade, a decisão também demonstra a incompreensão da nova ordem econômica constitucional, pela qual a propriedade deve atender a uma função social e deve ser exercida em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana¹⁸. Bruna ao tratar da propriedade dos bens de produção (regime de empresa) defende que esta deve ser analisada sob a perspectiva dinâmica e não sob a estática, considerando a finalidade de emprego de tais bens, o que significa que a propriedade não é encarada na visão do direito subjetivo que outorga ao seu titular o direito de excluir os demais indivíduos, mas sim considerando a função contida no emprego de tais bens no processo de produção. Defende, ainda, o Autor, que também deve ser encarada na perspectiva dinâmica a função social dos bens de produção, enquanto princípio da ordem econômica (art. 170, CF)), obrigando o seu titular a dar destino socialmente útil aos bens de produção, tendo em vista além dos interesses individuais do proprietário (lucro), os interesses da coletividade, sendo que a legitimidade da livre iniciativa somente é alcançada mediante o atendimento não só dos interesses privados de seu titular, mas também dos demais valores da ordem econômica, como a realização da justiça social e valorização do trabalho humano, como forma de assegurar a todos uma existência digna¹⁹.

É oportuno ressaltar a lição de Canotilho que salienta "... que os particulares devem suportar ônus acrescidos resultantes da necessidade de preservação e defesa do equilíbrio ecológico. O direito de todos a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado implica porém (...) no dever de todos suportarem os respectivos encargos". Concluindo o Autor que "A defesa do ambiente é uma tarefa solidária"²⁰. Leite também defende uma responsabilização solidária e participativa dos Estados e dos cidadãos com os ideais de preservação ecológica, afirmando "que não se pode adotar uma

comunista sopram ventos liberais em todo o mundo. O Estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserva apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência. Recurso provido. (STJ- 1ª T. - Resp nº 32.222-8-Pr - Rel. Min. Garcia Vieira - DJU 21.6.93). No mesmo sentido, decisão STF onde o Min. Celso Melo funcionou como relator (RE 134297/95-SP)

¹⁷ Ayala, P.A.; Leite, J. R. M. Ob.cit., p. 211.

¹⁸ Art. 170 e 186, II, da CRB.

¹⁹ Bruna, S. V. *O poder econômico e a conceituação do abuso em exercício*. São Paulo: RT, 1997, p. 140-3.

²⁰ Acórdão de 17 de janeiro de 1995, do Supremo Tribunal de Justiça, que é objeto de aguda análise por Canotilho, José J. Gomes. "Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra : Coimbra Editora, 1995. Apud Ayala, P.A.; Leite, J. R. M. Ob. cit p. 209.

visão individualista e sem solidariedade sobre as responsabilidades difusas globais sobre a proteção ambiental”²¹.

Pelo exposto, verifica-se a leitura equivocada elaborada pelos julgadores²² ao interpretar a ordem constitucional pátria, principalmente no que pertine à ordem econômica constitucional, privilegiando a proteção da propriedade em detrimento do interesse coletivo de preservação da integridade do meio ambiente.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao apreciar demanda que envolvia a instalação de um loteamento decidiu pela necessidade de se manter 20% (vinte por cento) de reserva legal em cada lote e na área total do empreendimento, limitando o direito de propriedade em prol da proteção do meio ambiente²³.

Já o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS 22164/95, que contou com o voto do Min. Celso de Mello, expressou compreensão atual da extensão do conteúdo da função social da propriedade na Constituição. Neste caso, examina-se como questão relevante, a possibilidade de desapropriação para fim de reforma agrária, de área localizada no Pantanal Mato-Grossense.

Em seu voto o Ministro ressalta a necessidade de fazer a conformação do direito de propriedade, ao dever de proteção do meio ambiente, verificando as dimensões intergeracionais, contribuindo com a consolidação da posição autônoma do ambiente no sistema constitucional pátrio, bem como ressaltando o dever de proteção do ambiente para as futuras gerações enfatiza o dever do estado e da própria coletividade atribuído pela CRB de preservar e defender o ambiente “em benefício das presentes e futuras, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social...”²⁴

²¹ Leite, J. R. M. Estado de direito do Ambiente: uma carta de princípios à natureza. In: *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito, Porto: Universidade Lusíada do Porto, nº 1 e 2 2000, 2001, p.512.

²² Decisão retro, objeto de estudo neste item.

²³ Ação Civil Pública. Degradação do meio ambiente. Necessidade de proteção de camada vegetal protetora. Execução de projetos adequados à proteção ambiental e regeneração de cobertura vegetal removida. Obrigação de preservar as áreas de vegetação nativa ainda existentes. Manutenção de 20% da área de cada lote. Construção de sistema de drenagem das águas pluviais nas estradas de acesso ao loteamento, cobrindo-as com cascalho. Indenização estipulada para o caso do não cumprimento das obrigações no prazo estipulado. Prazo estipulado em dezoito meses. Recurso do réu parcialmente provido. (TJSP - 9ª Câmara de Dir. Públ., Apel. 153.359.5/8-00, Ac. 00348168, Rel. Des. Antônio Rulli, j. 28.3.01, v. u., Fonte: RJ 1/16735)

²⁴ STF - Tribunal Pleno - MS 22164/95 - rel. Min. Celso de Mello - DJU 17.11.95, p. 39206.

4.2. Visão do STJ sobre o alcance dos efeitos da norma de direito fundamental que prevê a proteção do meio ambiente e a discricionariedade do Poder Executivo

Objetivando demonstrar a visão do STJ sobre o alcance dos efeitos da norma de direito fundamental que prevê a proteção do meio ambiente Ayala e Morato na monografia *Direito ambiental na sociedade de risco*²⁵ analisaram dois acórdãos produzidos no Resp 169876/SP e no Resp 88.776/GO que apresentam soluções diversas para o mesmo problema.

No primeiro recurso o julgamento reafirmou a tese publicista de proteção da liberdade de discricionariedade de opções do administrador público na destinação dos recursos necessários à execução das finalidades públicas do ato, ou seja considerou ilegítima a interferência de qualquer dos poderes públicos na orientação da ordenação da despesa pública, independentemente da espécie ou natureza do objetivo que fundamenta a interferência.

Diante de sérios problemas urbanos que acentuavam prejuízos urbanístico e ambientais constatados no loteamento “Conjunto Movimento Unido”, construído por iniciativa do município de São Paulo, por meio do programa “Mutirão”, foi proposta pelo Ministério Público ação civil pública, que foi julgada procedente, impondo à administração a obrigação de fazer, no prazo máximo de dois anos, das medidas necessárias à regularização urbana ambiental do loteamento. Ao julgar o Recurso Especial interposto, o STJ decidiu pela proibição da interferência de qualquer dos poderes de Estado nas matérias circunscritas à liberdade discricionária do Poder Público, dando provimento ao Recurso²⁶.

O relator Min. José Delgado entendeu que é vedada a interferência de poderes ainda que evidenciado ilícito na atividade empreendida, sendo

²⁵ Ayala, P.A.; Leite, J. R. M., Ob. cit., p. 214-9.

²⁶ Administrativo. Processo Civil. Ação Civil Pública. 1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos. 2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano. 3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas. 4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes. 5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito. 6. As atividades de realização dos fatos concretos pela administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente. 7. Recurso provido. (RSTJ 114/98.STJ - 1ª T.; REsp. nº 169.876-SP(98/0023955-3), Rel. Min. José Delgado; j. 16/6/1998; v.u.; RSTJ 114/98).

que “O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em nosso ordenamento jurídico, não permite que o Executivo seja substituído, na execução de suas atividades de administração, pelo Poder Judiciário. Este, no exercício de uma função constitucional, exerce, apenas, o controle sobre a competência, forma, finalidade, motivo e objeto do ato administrativo.” Devendo “ser respeitada a autonomia do Executivo em definir, no uso de sua atividade discricionária, da conveniência e oportunidade de atuar, tudo vinculado à previsão orçamentária e o programa de governo”.

Este não é o entendimento de Colaço Antunes para quem “a discricionariedade não significa ausência do direito, nem, portanto, de controle judicial”²⁷.

Infelizmente esta decisão está mais em consonância com os contornos do Estado Liberal do que com a teoria Constitucional contemporânea que atualmente vem abrindo espaço à crescente afirmação dos direitos fundamentais.

A força impositiva dos direitos fundamentais além de revelar uma diretividade constitucional oponível perante o legislador, também vincula o administrador, indicando as diretrizes de uma postura democrática fundada nos direitos fundamentais que deve fundamentar a sua relação com a coletividade, ainda quando estiver no exercício de poderes discricionários.

Neste sentido decidiu o mesmo STJ, no Resp. 88.776/GO, um ano antes, em ação civil pública movida pelo Ministério Público que pretendia a condenação do Estado de Goiás na obrigação de fazer, consistente em regularizar o sistema de esgoto sanitário do presídio masculino. Ação que teve a petição inicial indeferida pelo Juízo monocrático, sob o fundamento de que o que se buscava naquela ação era a invasão do Poder Judiciário nas privativas atribuições do Poder Executivo. Indeferimento confirmado pelo Tribunal de Justiça.

Ao decidir o Resp 88.776/GO, o STJ entendeu que “frente os objetivos traçados pelo art. 225, CRB, o dever de proteção do ambiente, fundado no sistema de responsabilidades compartilhadas, impõe-se à administração pública, em todos os momentos de sua atividade, importando concluir que, principalmente na execução de suas funções, não pode deixar de atuar o dever de proteção.” O Min. Ari Pargendler utilizou em seu voto como importante *topoi* de argumentação o juízo de paridade e equivalência da obrigação do estado e particular perante a lei, entendendo que se o Estado de Goiás edificou obras públicas em presídio sem dotá-las de um sistema de

²⁷ Antunes, L. F. C. *O procedimento administrativo de avaliação do impacto ambiental - Para uma tutela preventiva do meio ambiente*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 241.

esgoto sanitário adequado, houve um atentado contra o meio ambiente e a ação civil pública é a via própria para remover a causa dos danos²⁸.

De acordo com esta decisão, o administrador público, no poder de sua discricionariedade, não pode fazer opções ilegais ou inconstitucionais, produzindo resultados ilícitos, principalmente em face da eficácia dos direitos fundamentais que vinculam as atividades dos poderes públicos e dos particulares.

4.3. Visão judiciária do efeito legalizador das autorizações administrativas em matéria de ambiente e a celeridade do processo administrativo em contraponto ao “tempo ambiental”

A promoção de uma análise do efeito legalizador das autorizações administrativas em matéria de ambiente é de grande importância, principalmente, se considerado os limites dos efeitos jurídicos das autorizações administrativas em matéria do meio ambiente no decorrer do tempo.

A título de exemplo, uma atividade autorizada no passado, por atender os requisitos técnicos exigidos na época, diante do progresso da ciência, pode ter reconhecida a sua ofensividade, periculosidade e lesividade para o meio ambiente. Neste caso, pergunta-se é possível justificar os danos atualmente produzidos em face da existência de ato autorizativo pretérito? Ou é possível com fulcro no ato autorizativo considerar lícita a atividade ainda que produza danos ao meio ambiente?

Canotilho admite uma tendência conformadora que atribui às autorizações administrativas, desde que a atividade se desenvolva dentro dos limites da autorização²⁹. Entretanto, deve se ressaltar que os danos causados pela atividade considerada lícita em prol de uma pretérita autorização pode causar danos a terceiros, ao ambiente e a qualidade de vida. Pelo que se faz necessário, a utilização de critérios constitucionais de avaliação da suportabilidade do sacrifício, como a aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso. Este também é o entendimento de Colaço Antunes que propõe o princípio da razoabilidade como instrumento de resolução de conflitos a ser utilizado em procedimentos em que confluem uma “pluralidade de interesses com forte

²⁸ Processo civil. Ação civil pública. Danos ao meio ambiente causado pelo Estado. Se o Estado edifica obra pública - no caso, um presídio - sem dotá-la de um sistema de esgoto sanitário adequado, causando prejuízos ao meio ambiente, a ação civil pública é, sim, a via própria para obrigá-lo às construções necessárias à eliminação dos danos; sujeito também às leis, o Estado tem, nesse âmbito, as mesmas responsabilidades dos particulares. Recurso especial conhecido e provido. (STJ/2ª T.; REsp. 88776/96 - GO; Rel. Min. Ari Pargendler; DJ 09/06/1997, pg. 25501).

²⁹ Ayala, P.A.; Leite, J.R.M., p. 220

inimizade entre si”, afirmando, o autor, que o princípio “exprime uma condição essencial para a ponderação de valores e direitos constitucionais e a resolução de conflitos entre os mesmos valores”³⁰.

Mesmo que observados os direitos fundamentais pelo ato de autorização em um juízo prévio, o efeito legalizador não terá o condão de compensar o direitos fundamentais dos particulares³¹. Devendo o juiz, para Colaço Antunes:

*constatar se a hierarquia de valores e direitos pressuposta pela legislação e concretizada na decisão pela Administração é conforme a hierarquia de valores pressuposta na Constituição. O Juiz deve analisar se, na ponderação entretanto realizada, há direitos irrelativizáveis no seu conteúdo essencial (meio ambiente) ou se há direitos e interesses mais relativizáveis do que outros (iniciativa económica privada, direito de propriedade). Deve ajuizar se estamos em presença de um confronto entre valores e direitos pertinentes a bens colectivos e valores e direitos consubstanciados em interesses particulares e fraccionáveis*³².

Infelizmente, esta não foi a conduta empregada pelo STJ quando do julgamento do recurso especial que impugnava a decisão do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Rio de Janeiro (ROMS 602-RJ), que havia determinado a interdição de obras e serviços de loteamento de iniciativa do SECAF - Soc. Empreem. Turis. De Cabo Frio Ltda., por reconhecer que o loteamento produzia efeitos nocivos ao ecossistema localizado na restinga da Massamba, Munic de Arraial do Cabo. Veja emenda:

Ementa oficial: Empreendimento imobiliário. Loteamento. Aprovação. Interdição temporária. Dano ao meio ambiente não configurado. Desapropriação indireta. Danos patrimoniais. Ato administrativo. Direito adquirido.

Não tem direito a Administração Pública de interditar empreendimento imobiliário aprovado há mais de trinta anos, ao argumento de que as obras e serviços danificarem o meio ambiente. Interdição temporária, com exigências vagas e genéricas da FEEMA, é o mesmo que desapropriação indireta sem indenização, porque resulta inviabilização de um empreendimento constituído dentro dos parâmetros legais.

É inadmissível não já pertencer ao patrimônio da recorrente um loteamento aprovado nos idos do ano de 1958. Se a Administração errou

³⁰ Antunes, L. F. C. *O procedimento administrativo de avaliação do impacto ambiental - Para uma tutela preventiva do meio ambiente*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 223-4.

³¹ Canotilho, J.J. *Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais*. In. Boletim da Faculdade de Direito. Vol.LXIX, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1993, p.31. Apud, texto professor, p. 201.

³² Antunes, L. F. C. *O procedimento administrativo de avaliação do impacto ambiental - Para uma tutela preventiva do meio ambiente*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 225.

em todos esses anos, urge corrigir o erro, mas sem olvidar o dever de reparar os danos patrimoniais causados à recorrente.

*A lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, confere poderes aos Governadores de Estado (e não aos Secretários) competência para paralisar atividades **pelo prazo máximo de 15 dias**. Entretanto, conforme sustenta a recorrente, a atividade loteadora vem sendo desenvolvida normalmente há quase trinta anos, com autorização plena dos Poderes competentes. Recurso provido”³³.*

O Relator Min. Américo Luz, considerou em seu voto que “a relação de colisão entre o direito de propriedade e o dever de proteção do ambiente, oriundo de normas jurídicas posteriores ao efeito legalizador do ato administrativo com especial destaque à imposição constitucional de realização da função social da propriedade, deveria privilegiar na metódica de decisão o princípio da confiança e a segurança jurídica”³⁴. Observa-se que a decisão se baseou no equivocado *topoi de proteção ao direito adquirido para reconhecer o efeito legalizador*, atribuindo-se efeitos desproporcionais à função conformadora da autorização e desconsiderando totalmente qualquer critério que tivesse como fundamento os direitos fundamentais.

Outra questão importante no campo administrativo concernente à questão ambiental, diz respeito ao princípio da celeridade. Veremos como o Supremo Tribunal Federal reproduziu a irracionalidade administrativa quando julgou constitucional a medida provisória 2.198-5 que no seu artigo 8º reduziu os prazos para a conclusão do licenciamento ambiental, medida provisória 2.198-5 que, em seu artigo 8º reduziu os prazos para conclusão do licenciamento ambiental, impingindo a tal procedimento o princípio da celeridade.

O princípio da celeridade trazido ao procedimento administrativo ambiental no artigo 8º da Medida Provisória 2.198-5, através da aceleração dos prazos de conclusão do licenciamento, impede que o participação democrática (consubstanciada nas audiências públicas e na publicização do projeto) exigida em tal processo, se efetive .

Além do mais, o procedimento administrativo ambiental, na sua primeira fase, o licenciamento, busca uma decisão justa, que dê segurança ao empreendedor, minimizando, tanto quanto possível, seus riscos.

A decisão do STF não levou em conta que a questão discutida na ADIn 2.473-DF referia-se à “imposição de condições, limites e possibilidades da elaboração de um conceito ambientalmente adequado de tempo procedimentalmente justo”³⁵, quando não fez a correta adequação

³³ Revista dos Tribunais, Vol. 685, p. 160.

³⁴ Idem. Ibidem.

³⁵ Ayala, P.A.; Leite, J.R.M., ob. cit., p. 226

constitucional de princípios basilares de direito ambiental como os da proporcionalidade, prevenção e precaução.

A transparência e a discussão popular (democrática) devem permear o processo de licenciamento ambiental, que deve levar em conta o interesse das presentes e futuras gerações, a permissão da aceleração deste processo, inibe, consideravelmente, estes objetivos.

4.4. A proteção à livre iniciativa e ao patrimônio cultural em conflito com a proteção ambiental - Posição acertada do Supremo Tribunal Federal

A decisão proferida pelo tribunal do Mato Grosso do Sul³⁶ em processo que versava a respeito das chamadas “brigas de galo” revela a indiferença e a equivocada interpretação que se faz ao texto constitucional no que se refere à proteção ambiental.

Entendeu o julgador, no caso citado, que “os galos combatentes não pertencem à fauna brasileira e a sua criação não está subordinada às leis protetoras”. Podemos observar do exame desta afirmação que limitou-se o alcance da proteção constitucional que é conferida à fauna pelo art. 225, parágrafo 1º, inciso VII.

Além do que se distancia do principal objeto jurídico nos crimes contra a fauna que, de acordo com Ela Wiecko de Castilho³⁷, “não é propriamente a fauna, mas a sua função ecológica. Por isso, a coletividade é o sujeito passivo principal desses crimes.”

Na continuidade, o relator não impediu a realização da “rinha” por estar sendo promovida por entidade autorizada para tal e, além do mais, tratava-se de um evento nacional, onde os participantes tinham tido inúmeras despesas.

Tal argumentação não considerou o valor autônomo do bem ambiental, bem como pretendeu atribuir efeitos de preclusão absoluta ao ato de autorização ilícito, quando protegeu a atividade econômica³⁸ (ilícita) em detrimento da proteção dos animais.

³⁶ TJMT - Câmaras Cíveis Reunidas - Mandado de Segurança Coletivo - Classe II - 10 - n 07 - Capital - Rel. Des. Salvador Pompeu de Barros Filho - Julgado em 02.07.97

³⁷ Castilho, E. W. V. Conceito de fauna e de animais nos crimes contra a fauna. In: Direito ambiental em evolução 2. Curitiba: Juruá, 2000. p. 70 (p. 59 a 72)

³⁸ Em entendimento mais atual e de acordo com o novo paradigma do direito ambiental, o STJ decidiu “que questões relativas a interesse econômico cedem passo quando colidem com a deterioração do meio ambiente, se irreversível”. (STJ - Corte Especial, Ac. nº 1998/0005264-0, AGP 924/GO, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 20.3.2000, v.u. Fonte: DJ 29.05.2000, p. 106)

Felizmente, o Supremo Tribunal Federal pátrio tem entendimento diverso no que concerne a tais manifestações. Num julgado³⁹ que analisou a “farra do boi” em Santa Catarina, decidiu que tal manifestação era discrepante com a norma constitucional do artigo 225, inciso VII, mesmo em face da obrigação do Estado de garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais (artigo 216 CF).

O ministro Maurício Corrêa opinou contrariamente, afirmando de que se tratava de uma manifestação cultural que, como patrimônio cultural, deveria ser assegurada e protegida pelo Estado. Tal argumento foi repellido pelos ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek, no sentido de que esta manifestação cultural não encontra amparo na CF em face do inciso VII do artigo 225.

Da mesma forma ao decidir a respeito das “brigas de galo”, o STF⁴⁰ reconheceu que a submissão destes animais à luta é forma de tratá-los com crueldade o que não é permitido pelo texto constitucional.

Nosso tribunal maior manteve através destas acertadas decisões a integridade ideológica da Constituição ao não compreender estas práticas como manifestações culturais, mantendo o sentido da cláusula constitucional inscrita no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII.

Reconhecer a legalidade das “brigas de galo” ou de qualquer outra prática que leve a crueldade com a vida animal é ferir a integridade ideológica da Constituição e violar ao menos *três aspectos de incorreção metódica*:

1. O fato de ser manifestação de cultura regional não dá a ela o *status* de legalidade já que nem toda prática cultural é protegida pelo Constituição.
2. As prática culturais devem ser submetidas a um juízo de censura constitucional a fim de se aferir sobre qual delas efetivamente estariam sobre sua proteção;
3. O exame dos interesses envolvidos em colisão - ecológicos e culturais - não deu-se através de um juízo de proporcionalidade, mas por exclusão , quando identificou-se norma protetiva de manifestações culturais.

Nem sempre podemos vislumbrar com esta clareza a solução para a colisão dos interesses culturais com outros. É mister que se desenvolva processos de comunicação entre a constituição e a realidade social, e, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, determinar o conteúdo axiológico de cada valor em conflito não através de um juízo impositivo (autoritário), mas de um juízo balizado na experiência.

³⁹ RE 153.531-8-SC

⁴⁰ ADIn 1.856-6-RJ

A moderna hermenêutica não nos leva a eleger como *topos* a flexibilidade na interpretação em oposição ao princípio da literalidade

4.5. A tutela Penal do Ambiente: a irreparabilidade do meio ambiente e o princípio da insignificância

As relações entre Direito e Ambiente sempre foram tumultuadas, desde o tempo em que os animais eram pessoalmente penalizados por suas condutas criminosas. A intervenção do direito penal no ambiente justifica-se pela importância do bem jurídico protegido - o ambiente. Os valores a serem preservados nesta esfera dizem respeito à toda coletividade, como bem macrossocial, transindividual e estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta⁴¹.

O bem jurídico ambiente é protegido diversamente pelas diversas áreas do direito, pelo direito civil, pelo direito administrativo, que é o direito ambiental *stricto sensu*, pelo direito processual, e pelo direito penal que protege direitos fundamentais da pessoa humana, com a vida, liberdade e dignidade.

A constitucionalização e a posterior criminalização do Direito tiveram seu *start* em 1972 com a conferência de Estocolmo e como trata-se de matéria nova ainda nossos tribunais têm se manifestado diversamente sobre o tema. Podemos distinguir essas posições sob dois prismas. Primeiramente, a partir de um discurso pautado nos argumentos da irreparabilidade do dano ambiental e da intocabilidade do ambiente, aplicando medidas severas, desproporcionais aos objetivos almejados pela norma ambiental.

Como exemplos deste tipo de raciocínio poderíamos citar o enquadramento na Lei 5197/67, art. I e art. 27, parágrafo 1º, de crime contra fauna, a conduta de apanha de sete ovos de ema e o abate de um tatu peludo⁴² e o encaminhamento à Justiça Federal do processo⁴³ que versava a respeito de apanhe de quatro minhocoços, por se tratar de crime contra a fauna.

De outro lado, tem se aplicado, equivocadamente, o princípio da insignificância, utilizando-se muitas vezes, do argumento do número de espécimes abatidos para avaliar se houve ou não lesão ao meio ambiente.

Podemos ilustrar este tipo de aplicação do princípio da insignificância através da transcrição dos seguintes julgados:

⁴¹ Benjamin, A. H. V. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. In: Direito ambiental em evolução 2. Curitiba: Juruá, 2000. p. 27 (p. 24 a 48).

⁴² TRF 4ª Região - 1ª T.-Ac.4498505 - ACR 449850/94 - RS - Rel. Juiz Carlos Sobrinha - DJ 13.03.96 - p. 14777

⁴³ Conflito de Competência n 20312-MG

Penal. Crime de fauna. Caça de espécimes - princípio da insignificância, recurso provido 1- Agente não contumaz na prática de apanha de pássaros. 2- a posse de apenas 03 (três) aves não causa dano considerável ao meio ambiente, à sociedade e tampouco ofende ao ordenamento jurídico. 3 - Aplicável, portanto "in casu" o princípio da insignificância. 4. Recurso provido para absolver o réu⁴⁴.

Penal. Crime contra a fauna. Pequena quantidade de pássaros apreendidos. Insignificância em virtude da pequena quantidade de pássaros apreendidos (um casal de bonitos, um tico-tico rei, cinco azulões e uma papagaio), não havendo comprometimento ao meio-ambiente, aplica-se o princípio da insignificância para absolver os acusados⁴⁵.

O princípio da insignificância é instrumento importante na atividade judicial do Direito Penal do Ambiente, a fim de se aferir a proporcionalidade da decisão. No entanto, a metódica utilizada demonstra um defeituoso entendimento da autonomia do bem ambiental, quando não leva em consideração os interesses intergeracionais.

Há de se destacar que não é qualquer lesão ambiental que compromete os direitos das futuras gerações, mas com base no princípio da precaução, somente aquelas com perfil de seriedade e gravidade devem sofrer interferência no sentido de contê-las ou proibi-las, em nome destes direitos.

A equidade geracional é dialógica e interativa, a argumentação que dela se utiliza não pode ser fechada ou excludente, o que poderia levar a presente geração a estado de carência material ilegítima.

Relativamente ainda à segunda interpretação jurisprudencial, a autonomia do bem ambiental tem sido rejeitada em favor de uma pretensa autonomia dos direitos fundamentais, partindo do pressuposto que a proteção ao meio ambiente é derivada da satisfação dos interesse humanos, e, desta forma, estes devem prevalecer.

De acordo com o magistério do ilustre professor Luiz Regis Prado, a política criminal deve ser orientada da seguinte forma no que concerne à tutela penal do ambiente⁴⁶:

A orientação político-criminal mais acertada é a de que a intervenção penal na proteção do meio ambiente seja feita de forma limitada e cuidadosa. (...) O Direito Penal nesse campo cinge-se, em princípio, a uma função subsidiária, auxiliar ou de garantia de preceitos administrativos,

⁴⁴ TRF 3ª Região - 1ª T. - APC 3035869/95 - SP - Rel. Juiz Roberto Haddad - DJ 18.06.96 - p. 41733.

⁴⁵ TRF 4ª Região - 2ª T - Ac. 4295173 - ACR 429517/93 - SC - Rel. Juiz José Jardim de Camargo - DJ 05/06.96 - p. 38386.

⁴⁶ Prado, L. R. Crimes contra o ambiente. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 33

que não exclui sua intervenção direta e independente, em razão da gravidade do ataque.

Os valores envolvidos devem ser criteriosamente sopezados, aplicando, quando cabível, o princípio da insignificância, mas sem abrir mão da autonomia do bem ambiental e do direito das próximas gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado garantido constitucionalmente.

5. A análise jurisprudencial da multidimensionalidade da proteção ambiental

O meio ambiente deve ser entendido na sua multidimensionalidade⁴⁷, levando-se em consideração suas faces de micro e macro-bem. Enquanto dispõe de interesse individual de propriedade de bem natural, a pessoa pode usar, gozar e fruir do bem ambiental (sentido micro). Porém, no momento em que degrada este bem, e atinge a coletividade, o sentido macro do bem ambiental, previsto na CF no *caput* do artigo 225, limita-se seu direito de propriedade, pois o interesse a ser defendido aqui, é transindividual. Nas palavras do professor Rubens Morato Leite⁴⁸:

Com efeito, desta forma, visualiza-se o meio ambiente como um macro bem, que além de bem incorpóreo e imaterial se configura como bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos.

A questão ficou ilustrada no Resp 163.483-RS que discutiu o problema da legitimidade ativa para propor ação versando a respeito da localização de depósito de lixo municipal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MAU USO DA PROPRIEDADE VIZINHA (DEPÓSITO DE LIXO MUNICIPAL). AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL COM PRECEITO COMINATÓRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA REFLEXAMENTE CONSTITUCIONAL: COMPETÊNCIA DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Vizinhos ajuizaram ação cautelar, seguida de ação principal com preceito cominatorio, para que o Município se abstinhasse de utilizar antiga pedreira como depósito de lixo. O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, sem interdição do depósito: “o interesse de poucos não podia prevalecer sobre o interesse de muito”. O Tribunal de

⁴⁷ Ayala, P.A.; Leite, J.R.M., ob. cit., p. 232

⁴⁸ Leite, J. R. M. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

Justiça, ao dar provimento parcial à apelação dos autores, manteve o funcionamento do depósito até que fosse concluída a usina de reciclagem do lixo. Levantou, também a ilegitimidade ativa dos autores, a pendenga deveria ser resolvida através de ação civil pública.

II - Os autores se acham ativamente legitimados para as ações, pouco interessando que o mesmo suporte fático também possa desencadear ação civil pública. No caso concreto, os autores se insurgem contra o mau uso de propriedade vizinha (CC, art. 554)

III - Acórdão que bala obter dictum em meio ambiente dá ensanchar a recurso especial, e não a recurso extraordinário.

IV - Recurso conhecido e provido.

O juiz monocrático entendeu pela ilegitimidade das partes proponentes, visto que ao meio adequado para o objeto da demanda seria a Ação Civil Pública. O Tribunal de Justiça, ao contrário posicionou-se pela legitimidade das partes, mas decidiu a ação com base no artigo 554 do CC, que dispõe sobre o direito de vizinhança e que, o direitos difusos depreendidos da ação deveriam ser discutidos em Ação Civil Pública, para a qual os requerentes não estavam legitimados.

Percebe-se que a questão da multidimensionalidade do bem ambiental não foi apreendida pelo tribunal, que, na verdade, estabeleceu uma relação de conflito entre o direito individual e o potencial interesse da coletividade, já que se fosse proibido a colocação do lixo na pedreira, toda a comunidade iria ser prejudicada pela falta de coleta do lixo, alegando que certos inconvenientes advêm mesmo da urbanização e do progresso.

O artigo 225, *caput*, do texto constitucional prevê o direito à sadia qualidade de vida decorrente de um meio ambiente ecologicamente equilibrado a toda a coletividade, donde não pode haver privilégios de uns em detrimentos de outros. Esta restrição à discriminação envolve todas as atitudes do poder público, no desenvolvimento de sua atividade política, e privadas, o que ressalta a importância da *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*⁴⁹.

O princípio da proibição de excesso ao lado dos princípios da proporcionalidade, da adequação, da razoabilidade e da necessidade devem nortear os comportamentos do poder público, em todas as suas esferas (executivo, legislativo e judiciário) a fim de proteger o cidadão de qualquer medida excessivamente agressiva, restritiva e coativa na esfera jurídico-pessoal e jurídico-patrimonial da pessoa humana⁵⁰.

O Estado de Direito Ambiental, caracterizado por Canotilho, se estrutura por uma democracia ambiental onde não há lugar para estatização,

⁴⁹ Ayala, P.A.; Leite, J.R.M., ob. cit., p. 214

⁵⁰ Canotilho, J.J.G. Estado de Direito. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 60, *apud* Ayala, P.A.; Morato, J. R., ob. cit., p.235

publicização e tecnização. Admite-se neste Estado, que a tutela do ambiente é função de toda a coletividade e, assim, prima pela participação dos cidadãos nas políticas ambientais, pela democratização dos processos que envolvem questões ambientais e pela educação ambiental.

Este Estado Ambiental não pode se afastar do cidadão, muito menos admitir que as questões ambientais, mesmo no âmbito privado, sejam resolvidas a partir do direito de vizinhança, o que levaria a decisões discriminatórias, incompatíveis, como já restou demonstrado, com a norma ambiental constitucional.

6. Conclusão

As posições dos Tribunais Superiores, em especial do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, sobre o direito ao meio ambiente ecológicamente equilibrado têm revelado avanços notáveis numa compreensão totalizante da questão. Entretanto, por vezes, há clara regressão a conceitos vetustos historicamente e os mesmos Tribunais priorizam o interesse econômico e o dever de proteção da propriedade em detrimento do interesse maior da coletividade de proteção do meio ambiente, destacando-se a decisão do STJ que julgou provido o Resp. nº 32.222-8-Pr, sob o fundamento de que no atual estado liberal não há sobreposição do interesse coletivo sobre o privado, devendo ser protegida a propriedade, demonstrando incompreensão da nova ordem econômica constitucional, pela qual a propriedade deve atender a uma função social e deve ser exercida em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De toda a análise jurisprudencial, por fim, aferiu-se que está havendo uma evolução na interpretação, sendo que o entendimento prevaemente outrora revelava maior preocupação com a industrialização e conseqüente geração de empregos do que com a preservação ambiental está espaço para enfoque diverso. O ministro Sidney Sanches⁵¹ adverte: "urge que o interesse social fique atendido, sem prejuízo do progresso material, científico, tecnológico, ou de outra ordem, desde que não se firam os interesses ligados à vida, à saúde, à segurança, à cultura, à estabilidade, enfim, à paz de toda a comunidade."

Pelo exposto, conclui-se finalmente que não basta garantir os direitos fundamentais, entre eles, a integridade do meio ambiente, necessário se faz a efetividade destes direitos, o que somente é possível se os operadores do Direito fundamentarem a sua atuação sob as diretrizes

⁵¹ Sanches, S. *O poder judiciário e a tutela do meio ambiente*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, 1998, v. 99, p. 27.

constitucionais impostas pelos direitos fundamentais e reconhecerem o novo paradigma do Direito ambiental de que a defesa do meio ambiente se dá em função do homem e da preservação da natureza para as futuras gerações.

7. Referências

- ANTUNES, L. F. C. *O procedimento administrativo de avaliação do impacto ambiental - Para uma tutela preventiva do meio ambiente*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- AYALA, P.A.; LEITE, J. R. M. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- BARROS, S de T. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- BENJAMIN, A. H. V. *Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral*. In: *Direito ambiental em evolução 2*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 24 a 48.
- BRUNA, S. V. *O poder econômico e a conceituação do abuso em exercício*. São Paulo: RT, 1997.
- CASTILHO, E. W. V. *Conceito de fauna e de animais nos crimes contra a fauna*. In: *Direito ambiental em evolução 2*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 59 a 72.
- FIORILLO, C. A. P.; RODRIGUES, M. A. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- GIORDANI, J. A. L. Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem consitucional. In: *Revista dos Tribunais*. Nº 669, julho de 1991, p. 47-56.
- GUERRA FILHO, W.S. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ceslo Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- LEITE, J. R. M. Estado de direito do Ambiente: uma carta de princípios à natureza. In: *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito, Porto: Universidade Lusíada do Porto, nº 1 e 2 2000, 2001.
- LEITE, J. R. M. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MATTOS, F. J. S. de. *Problemas ambientais, noção de bem comum e dos limites de utilização da propriedade privada*. Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1721>, [Capturado em 26 jun. 2002].)
- MELLO, C. A. B.. *Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público*. RDP 84, p. 43 e sgs.
- PRADO, L. R. *Crimes contra o ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.