

A ATUAÇÃO DO JUIZ FACE AO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

THE ROLE OF THE JUDGE TO FACE THE RIGHT TO AN ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT

Gabriela Miranda Duarte¹

RESUMO

Embora o estado brasileiro apresente vasta e avançada legislação ambiental, é possível constatar um déficit procedimental, organizacional e estrutural em relação aos órgãos e seus mecanismos existentes para promoverem a proteção ambiental. Nesse contexto, uma vez provocado, o juiz, enquanto agente político vinculado à realização dos princípios e valores constitucionais fundamentais, incluindo-se nesse rol o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve proferir uma decisão ambientalmente justa, segura e definitiva. Ao final, para comprovar a participação do poder judiciário na promoção da proteção ambiental, serão apresentadas algumas decisões judiciais relativas ao meio ambiente proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça com fundamento no seu valor ecológico.

PALAVRAS-CHAVES: Meio Ambiente; Juiz; Decisão; Valor Ecológico.

ABSTRACT

Although the Brazilian state presents vast and advanced environmental legislation, it is possible to evidence a procedural, organizational and structural deficit for organs and its existing mechanisms for promoting environmental protection. Once triggered, the judge, as a political agent linked to the achievement of fundamental principles and constitutional values, including in this list the right to an ecologically balanced environment, in this context, shall issue an environmentally fair, safe and definitive decision. Finally, to highlight the involvement of the judiciary in environmental protection, some aimed at protecting the environment rendered by the Superior Court of Justice on the basis of their ecological value judgments will be made.

KEYWORDS: Environment; Judge; Decision; Ecological Value.

INTRODUÇÃO

A atual crise ambiental, materializada em diversos problemas ambientais - poluição do ar, alterações climáticas, contaminação do lençol freático, proliferação de doenças, escassez de água, devastação de florestas, diminuição da qualidade de vida da população, contaminação do lençol freático etc – afeta diretamente a qualidade de vida dos cidadãos e, como consequência, o direito fundamental à vida.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. E-mail.: gabim_mg@yahoo.com.br

Embora o estado brasileiro apresente diversificada legislação ambiental, é possível constatar um déficit procedimental, organizacional e estrutural em relação aos órgãos e seus mecanismos existentes para promoverem a proteção ambiental, acentuando ainda mais a degradação ambiental.

Nesse contexto, imprescindível a atuação do Poder Judiciário na defesa e preservação do meio ambiente. É o juiz um agente político vinculado à realização dos princípios e valores constitucionais fundamentais, incluindo-se nesse rol o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entretanto, mesmo com a admissão paulatina do papel social a ser desempenhado pelo juiz, ainda hoje os tribunais demonstram uma relutância em prolatar decisões voltadas à proteção do ambiente baseadas exclusivamente em seu valor ecológico.

O objetivo desse artigo é defender uma posição proativa do poder judiciário face aos conflitos ambientais, contribuindo para a construção e consolidação de um planeta mais sadio. Para tanto serão apresentadas decisões advindas do Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela uniformização da interpretação das leis federais.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO VALOR MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Como decorrência do modelo de desenvolvimento adotado pela sociedade, vislumbra-se uma conscientização social da necessidade de proteção ambiental. O consumo excessivo saciado pela exploração desenfreada dos recursos naturais limitados provoca um desequilíbrio econômico e social no seio das sociedades, além de promover uma deterioração ambiental com consequências danosas.

Cronologicamente, em 1972, a Conferência de Estocolmo “foi o primeiro foro mundial a debater os graves problemas ambientais do planeta [...] ela estabeleceu claramente o elo entre o meio ambiente e direitos humanos civis e políticos (liberdade, igualdade e dignidade) e econômicos, sociais e culturais (adequada condição de vida e bem-estar)” (CARVALHO, 2006, p. 142).

A partir daí, outras conferências foram realizadas, fortalecendo a máxima de que apenas em um ambiente saudável ou, consoante expressão constitucional, ecologicamente equilibrado, o homem poderá gozar seus direitos básicos, como vida, saúde, liberdade, sendo imprescindível a proteção e melhora do ambiente para as gerações presente e futura.

O ambiente sadio e equilibrado é requisito para o gozo pleno dos direitos humanos. É preciso compreender que a “degradação ambiental constitui uma ameaça à dignidade humana,

interferindo no desfrute dos direitos humanos, como os direitos à saúde e à vida” (CARVALHO, 2006, p. 454).

Já no Brasil pré republicano, sob o enfoque jurídico, existia uma referência à questão ambiental. A legislação existente consolidada nas chamadas “Ordenações” previa uma atuação do Poder Público voltada para tutela dos recursos naturais. No período posterior à promulgação do Código Civil de 1916, surgiram os primeiros diplomas nacionais voltados para a tutela ambiental, a exemplo do Código Florestal e do Código das Águas em 1934. Essa produção legislativa intensificou-se nas décadas de 60 e 70, diante da preocupação mundial com o crescimento econômico e a consequente degradação ambiental (MILARÉ, 2011).

No Brasil republicano, as constituições anteriores a 1988 dispensaram à temática um tratamento vago, quase inexistente, com prescrições mais direcionadas à atividade econômica, sem qualquer preocupação com a finitude dos recursos naturais. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 concede tratamento unificado e abrangente ao tema, reconhecendo que a qualidade de vida da população e a utilização racional dos recursos naturais apenas se concretizariam mediante a efetivação da proteção ambiental (ANTUNES, 2011).

É patente que, posteriormente à Constituição de 1988, intensificou-se a produção legislativa referente à questão ambiental, como ocorreu com a edição da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9605 de 12 de fevereiro de 1998), do Estatuto das Cidades (Lei 10257 de 10 de julho de 2001), da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9985 de 18 de julho de 2000).

Contudo, a ausência de previsão constitucional não inviabilizou a promulgação de leis direcionadas à promoção da proteção ambiental, a exemplo da Lei 6938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a política nacional do meio ambiente, seus princípios e objetivos, consagrou a responsabilidade civil objetiva decorrente de danos ambientais, criou o sistema nacional do meio ambiente.

São inegáveis as vantagens decorrentes da constitucionalização. Entre elas, destaca-se a “equiparação com os demais direitos fundamentais, o estabelecimento de uma nova e prioritária fonte jurídica para a jurisprudência (inclusive em se tratando de STF) e o reforço da obrigação jurídica de os poderes públicos respeitarem o meio ambiente” (HARTMANN, 2009, p.39).

A Carta Magna dedica um capítulo exclusivo, situado dentro da chamada “Ordem Social”, ao meio ambiente, sem prejuízo de outras menções esparsas sobre a questão ambiental que permeiam todo o texto constitucional, a exemplo da repartição de competências

material e legislativa (artigos 21 a 24) dos entes federados, da previsão da função social da propriedade enquanto direito fundamental expresso (artigo 5.º, XXXI) e da inserção da defesa do meio ambiente enquanto princípio da ordem econômica (artigo 170, VI).

A referência central está no artigo 225, sendo que já no *caput* define o ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, garantindo a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo o dever de o Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A prescrição constitucional cria um verdadeiro direito-dever, posto que ao mesmo tempo em que assegura ao indivíduo o direito ao ambiente sadio, impõe a obrigação de defendê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações.

Na sequência, os incisos enumeram os instrumentos de garantia e efetividade, por exemplo, a definição de espaços territoriais especialmente protegidos, a exigência do estudo prévio de impacto ambiental para obras potencialmente poluidoras, a promoção da educação ambiental, dentre outros, desse direito, uma vez que, independentemente da obrigação de reparar os danos, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas (§3º).

O constituinte, admitindo a necessidade de determinadas atividades, mas ciente de seu caráter predatório, determina que a exploração de recursos minerais obriga o explorador a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei (§ 2º).

Elege determinados biomas de interesse nacional, determinando que, em se tratando da Floresta Amazônica brasileira, da Mata Atlântica, da Serra do Mar, do Pantanal Mato-Grossense e da Zona Costeira, sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais (§4º).

Por fim, declara indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (§5º) e estabelece tratamento diferenciado para a atividade nuclear, posto que as usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas (§6º).

O constituinte determina que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à qualidade de vida. Ou seja, afirma-se que “não existe qualidade de vida sem qualidade ambiental, e é exatamente esse liame indissociável entre os dois conceitos que erige o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a um direito humano fundamental”

(MILARÉ, 2011, p. 129). O entendimento do legislador é simples: a concretização plena da personalidade humana somente se dará em um ambiente saudável, com qualidade de vida.

Com a constitucionalização do meio ambiente, o Estado de Direito apenas se afirma como tal se “for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os *deveres* de *juricidade* impostos à actuação dos poderes públicos” (CANOTILHO, 2012, p. 27-28). Destaca o autor que a constitucionalização do valor ambiental apenas garantirá sua força normativa se ele for considerado fim e medida das decisões dos agentes que trabalhem com o ambiente. Aí incluídos os juízes.

2. O PODER JUDICIÁRIO E A TUTELA DO AMBIENTE

A Constituição Federal consagrou, em capítulo próprio, dentro da ordem social, o direito/dever ao ambiente ecologicamente equilibrado, instituindo um conjunto de princípios e regras em matéria de tutela ambiental. Reconheceu, portanto, o carácter essencial da qualidade ambiental para o pleno desenvolvimento humano digno, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A constitucionalização do direito ambiental evidencia que o valor meio ambiente é inserido no ápice do nosso ordenamento, deixando de ser um interesse menor ou carente de atenção, sendo impositiva a sua inclusão nas discussões e decisões jurídicas (BENJAMIN, 2012).

Cabe ao Estado atuar, em qualquer de seus poderes, independentes e harmônicos entre si para assegurar os valores elencados constitucionalmente, inclusive o ambiental. Portanto, ao passo que o Estado-Legislador deve criar as medidas legislativas, ao Estado-Administrador incumbe executá-las de maneira adequada e suficiente à tutela ecológica, possibilitando o pleno desfrute do meio ambiente saudável. Por fim, em caso de omissão ou atuação insuficiente, possível acionar o Estado-Juiz para evitar ou corrigir as violações aos ditames constitucionais relativos à proteção e promoção do ambiente equilibrado (SARLET, FENSTERSEIFER, 2011).

Em uma de suas obras, o Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, elenca cinco fundamentos comuns das normas constitucionais ambientais, dentre eles “uma preocupação com a implementação [...] o direito ambiental tem aversão ao discurso vazio – é uma disciplina jurídica de resultado, que só se justifica pelo que alcança concretamente no quadro social das intervenções degradadoras” (BENJAMIM, 2008, p. 41).

O papel a ser desempenhado pelo Judiciário é tanto um dever quanto um poder, tendo em vista seu compromisso com a efetividade do processo e a tutela do direito fundamental ao ambiente, devendo, portanto, lutar contra injustiças ambientais, com fundamento na própria Constituição Federal que regulamenta o uso dos bens ambientais ou as atividades humanas que possam afetar o ambiente.

É mandamento constitucional a inafastabilidade da jurisdição, visto que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Artigo 5.º, XXXV, Constituição Federal). Dessa forma, sempre que qualquer do povo sentir-se lesado em seu direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é possível recorrer ao Judiciário em busca de uma decisão ambientalmente justa, segura e definitiva, seja contra o particular, seja contra o Poder Público.

Nesse contexto, cuidou o “ordenamento constitucional de prescrever uma série de *garantias* ou mecanismos capazes de assegurar à cidadania os meios de tutela judicial sobre aquele bem” (MILARÉ, 2011, p. 177). E, na mesma linha, em decorrência do postulado do livre acesso à justiça, o legislador infraconstitucional disponibilizou instrumentos para viabilizar a tutela ambiental (FIORILLO, 2012, p. 645).

Em se tratando de direitos de feição individual, por exemplo, direito de vizinhança, nunciação de obra nova, estão disponíveis instrumentos processuais do Código de Processo Civil e outros em leis esparsas. Entretanto, sendo um direito fundamental difuso, ou seja, pertencente a uma pluralidade de indivíduos, afasta a feição fortemente individualista do direito processual, voltando a atuação judicial para as demandas coletivas, principalmente pela ação popular e ação civil pública.

Em relação ao Poder Público, o mesmo será acionado judicialmente quando a Administração deixar de adotar determinado comportamento ou quando atuar de maneira insuficiente, visto que é sua responsabilidade a manutenção de um mínimo existencial socioambiental.

Nesses casos, a atuação do Poder Judiciário poderá originar políticas públicas. O Estado recupera, no final do século XX seu caráter interventor, com o objetivo de concretizar os direitos assegurados aos cidadãos. E, mais, a constitucionalização, expressa ou implícita deles, exige uma ação proativa do Estado como garantia de efetividade. A implementação de programas de ação com finalidade satisfazer os direitos fundamentais dos cidadãos – as políticas públicas - enseja o controle pelo Poder Judiciário, caso haja déficit de efetividade.

A tutela judicial propicia o exercício da “função promocional do direito”, tendo em vista “a natureza pedagógica das decisões, as quais devem promover uma nova cultura

ecológica conservacionista, estimulando ações concretas em prol do meio ambiente saudável” (BODNAR, 2006). Sendo o homem o maior protagonista dos comportamentos degradadores, as decisões judiciais eficazes ensejam uma nova ética ambiental, mais responsável e solidária com o ambiente.

A promoção do ambiente ecologicamente equilibrado representa um mecanismo para concretização da dignidade da pessoa humana. Cabe ao Poder Judiciário assegurar qualidade nas suas decisões, tornando a prestação jurisdicional mais democrática, socialmente eficaz e comprometida com os verdadeiros anseios da sociedade.

O Poder Judiciário desempenha posição essencial na democracia brasileira, na medida em que serve de instrumento para que a sociedade exerça controle da atuação da Administração, inclusive com o fim de tutelar o ambiente, culminando em um Judiciário proativo e protetivo.

4. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO PRECURSORA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA SEARA AMBIENTAL

O Estado, enquanto forma de organização de determinado território, com população definida e dotado de soberania, almeja atender aos anseios e necessidades dos cidadãos, proporcionando bem-estar. Em constante evolução, hoje é denominado Estado Democrático de Direito².

Democrático porque se faz necessária a participação de todos na vida política do país bem como são definidos e assegurados valores fundamentais do homem, as garantias e direitos fundamentais, aqui incluído o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. A exigência da democracia dificulta a tendência do homem de concentração do poder e autoritarismo.

Quanto à qualidade de ser um Estado de Direito, enumeram-se sete premissas caracterizantes:

(1) primazia da lei, (2) sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade ; (3) observância obrigatória da legalidade pela administração pública ; (4) separação de poderes como garantia de liberdade ou controle de possíveis abusos ; (5) reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas com os cidadãos ; (6) reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional ; (7) em

² Cf adotado pela Constituição Federal em seu artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]

alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia ante o despotismo do Legislativo (MORAES, 2012, p. 5).

Desse modo, no Estado Democrático de Direito é plenamente admissível que cidadãos participem ativamente das decisões políticas, tendo em vista o exercício de seus direitos e garantias. Em verdade, a participação popular, inclusive em matéria ambiental, compõe a essência do regime democrático instalado no país. E esse exercício tornar-se-á pleno com a atuação do Poder Judiciário.

É uma exigência democrática a criação de meios de controle social sobre a atividade estatal, possibilitando impedir desvios no atendimento do interesse público. Todavia, apenas “numa sociedade estável, bem servida de informação, onde as desigualdades culturais, econômicas e sociais não sejam extremas, a prática livre e reiterada de pleitos pode levar a uma razoável adequação dos poderes públicos à vontade da nação como um todo” (FONSECA, 2005, p.105).

Quando o constituinte determina o dever de todos de proteger o ambiente com o objetivo de alcançar a qualidade ambiental, ele também oferece os meios de participação. Logo, aquela norma que reconhece a tutela ambiental como um valor fundamental da sociedade revela “um potencial poder processual de participar do processo decisório administrativo ou ingressar em favor próprio ou de outros cobeneficiários” (BENJAMIN, 2012, p. 102).

Entretanto, é essencial a facilitação do acesso à justiça, entendido como a possibilidade de exercício do direito de ação e de defesa. Sob aspecto social, a desinformação e inclusive a descredibilidade na justiça (morosidade, decisões contraditórias) inibem a utilização da via judicial, assim como o alto custo processual.

A facilitação do acesso à justiça é uma tendência, a exemplo do que ocorreu com a promulgação da lei 9099 de 26 de setembro de 1995 criando os juizados especiais cíveis e criminais, que, inclusive, podem ser utilizados em matéria ambiental.

Ressalte-se, ainda, que a tutela judicial está habituada a resolver os conflitos individuais, o que não se aplica às ofensas aos bens ambientais. Deve o Estado, portanto, viabilizar a participação popular, não somente instituindo novos mecanismos, mas dando uma correta interpretação aos instrumentos processuais já existentes, a fim de garantir qualidade e justiça nas decisões judiciais e maximizar os resultados benéficos à sociedade.

Entretanto, a participação somente será eficaz se observado o binômio informação/educação. O acesso prévio e adequado às informações³ relativas ao ambiente garante uma atuação mais eficiente da coletividade, pois facilita e estimula a conscientização ecológica.

Nesse norte, BENJAMIM (2003, 40) afirma que “o direito ambiental – constitucionalizado ou não – é uma disciplina profundamente dependente da liberdade de participação pública e do fluxo permanente e desimpedido de informações de toda ordem”.

A inclusão da sociedade no Judiciário, concretizando seu direito de participação, legitima e qualifica as decisões judiciais do Estado Democrático de Direito, com fundamento na dignidade da pessoa humana e na cidadania e cujos objetivos são construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a promoção do bem de todos, indistintamente.

A utilização da tutela judicial pela sociedade, por intermédio do processo, busca a máxima realização dos valores humanos. Ensina DINAMARCO (1993) que o processo efetivo cumpre sua função jurídica ao realizar o direito; sua função social quando soluciona os conflitos apresentados com justiça, garantindo o exercício e respeito aos direitos previstos; sua função política, quando viabiliza a participação do cidadão comum nas suas decisões.

Na mesma linha, afirma-se que o processo não deve ser visto “apenas como um instrumento técnico na composição do ordenamento jurídico, mas, sim, um instrumento ético e político da efetiva garantia constitucional da liberdade e dos direitos, individuais e coletivos” (FONSECA, 2005, p. 89).

É a decisão judicial o principal instrumento de manutenção ou transformação da realidade social, em dias atuais fortemente marcada pela utilização predatória dos recursos naturais a fim de atender as infinitas necessidades da sociedade capitalista.

A temática aqui abordada recai, notadamente, na atividade do Poder Público, isto porque cabe, por excelência, ao Estado a defesa do ambiente por intermédio da elaboração e execução de seus planos de ação – políticas públicas – e controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras.

Todavia, por outro lado, o ente estatal também promove a degradação ambiental, no mínimo, de três maneiras: degradação direta, quando ele é o próprio empreendedor, como se dá nos casos de construção de uma rodovia; a degradação indireta naquelas situações em que

³ A lei 6.938 de 31 de agosto de 1981 elenca como instrumentos da política nacional de meio ambiente o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente e a garantia de prestação de informações relativas ao meio ambiente, com a obrigação de o Poder Público produzi-las quando inexistentes (art. 9º, VII e XI).

o Estado ampara a atuação do particular, por exemplo, quando concede uma licença; por último, a degradação por omissão, decorrente da inação ou ação insatisfatória do Estado como fiscal ou aplicador da lei, como acontece quando não exige o estudo de impacto ambiental e seu relatório para instalação de uma atividade (BENJAMIN, 2008).

Nessas hipóteses elencadas, de inércia administrativa, não é o poder judiciário que a supre, mas sim a “sociedade organizada, que tem o direito de ver cumpridas as obrigações legais e constitucionais impostas ao Poder Público para a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (MIRRA, 2003, p. 41).

Dessa forma, a utilização da via judicial pelo cidadão a fim de que o Estado cumpra ou cumpra corretamente suas obrigações, no caso da execução de políticas públicas ambientais, força o judiciário a deliberar sobre questões de ordem política, “participando da esfera de deliberação pública e influenciando nos rumos da distribuição de recursos e no seu controle pela sociedade” (MORAES, 2005, p. 216).

Essa expansão do poder judicial, provocando a participação/interferência do Judiciário nos processos decisórios denomina-se judicialização da política, que culmina no ativismo judicial. Ou seja, “a atividade pela qual o Poder Judiciário, no exercício de suas funções, atua de modo proativo, a fim de interpretar a Constituição de modo a garantir a efetivação dos direitos, diante de uma retração na atuação dos outros Poderes (MOREIRA et. al, 2012, p. 71)”.

Essa atuação proativa do judiciário em suas decisões caracteriza o ativismo judicial que não se confunde com judicialização da política. Esta é um desdobramento daquela, visto que se refere à possibilidade de o poder judiciário tomar decisões na implementação e execução das políticas públicas quando da omissão dos demais poderes. Desta forma, enquanto o ativismo denota uma aplicação direta do texto constitucional pelo magistrado ou pelo tribunal em suas decisões mediante uso de critérios menos rígidos de interpretação; a judicialização da política permite a atuação do poder judiciário nas decisões referentes às políticas públicas face a omissão do legislativo e do próprio executivo que deixa de privilegiar determinador direitos no momento da implementação de uma política (ÁVILA, 2012).

A função jurisdicional apresenta um caráter político, visto que o juiz também é um agente do poder político que emana do povo e possui responsabilidade direta na efetivação dos direitos dos cidadãos, quando aplica o direito para atender valores e anseios da sociedade. São os juízes transformadores sociais, sendo impossível a previsão legal de todas as condutas humanas, mais ainda em uma sociedade cada vez mais diversificada e dinâmica. Como o

judiciário apenas se manifesta quando provocado, uma vez que isso ocorra o juiz não pode se furtrar a decidir. É sua obrigação responder à demanda apresentada.

A interação entre política e atividade judicial, portanto, é inevitável. Diante da existência de algumas leis e direitos “muito vagos, fluidos e programáticos, mostra-se inevitável alto grau de ativismo e criatividade do juiz chamado a interpretá-los” (CAPPELLETTI, 1993, p. 60).

Com o advento do Estado Democrático de Direito e a normatização dos direitos fundamentais, individuais e coletivos, afasta-se a neutralidade do juiz, exigindo do mesmo decisões justas e socialmente úteis, isto é, que atendam os anseios sociais, inclusive promovendo uma eventual correção nos desvios na consecução das finalidades estatais. Não se trata simplesmente de aplicar a lei ao caso concreto, mas assegurar o sucesso político, social e econômico dos fins almejados pelo Estado Democrático de Direito.

Essa expansão judicial é característica das sociedades democráticas, podendo ser observada em vários países. Naturalmente que naqueles da *common-law* o protagonismo judicial “seja mais favorecido pelo processo de criação jurisprudencial do direito. De qualquer forma, mesmo nos países de sistema continental, os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivas” (CITADDINO, 2004, p. 105).

É inerente ao Estado Democrático de Direito o respeito aos direitos fundamentais tanto pelo legislador quanto pelos tribunais. Como consequência, a figura do Judiciário intervencionista, responsável pelo controle da não prestação ou prestação ineficiente de serviços sociais básicos pelo Estado, exigindo a implementação de políticas públicas eficientes, quando provocado pela sociedade no exercício do seu direito de participação.

Cabe aos juízes a aplicação do direito, estabelecido pelo legislador, ao caso concreto quando posto à sua apreciação. Todavia, a defesa do ambiente nem sempre é realizada com a mesma dedicação recebida pelos direitos individuais e patrimonialistas. Nesse sentido, é necessário que os cidadãos, diante de seu dever de proteger e defender o ambiente ecologicamente equilibrado, recorram ao poder judiciário, com intuito de obter decisões comprometidas com a proteção ambiental.

5. O MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A tutela eficaz do ambiente é um anseio da sociedade atual. E, nesse sentido, o poder judiciário desempenha um papel relevante, qual seja, proferir decisões de qualidade,

promovendo uma prestação jurisdicional mais democrática, socialmente eficaz e ambientalmente correta.

Não se pode olvidar que a vasta legislação de proteção ambiental brasileira concentra-se no plano infraconstitucional, recaindo, portanto, sobre o Superior Tribunal de Justiça a tarefa de dirimir conflitos envolvendo o tema, razão pela qual serão apresentadas decisões dessa Corte.

Uma dificuldade enfrentada na promoção da tutela ambiental é a complexidade do tema, exigindo do magistrado conhecimentos variados e específicos para além do direito, envolvendo, por exemplo, biologia, química, física. Nesse contexto, interessante destacar algumas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que, além de evidenciar uma tendência de um poder judiciário ambientalmente atencioso, revelam a fundamentação de decisões nessa seara com amparo em princípios.

O Ministro Ari Pargendler, relator do agravo regimental na suspensão de liminar e de sentença n.º 1.534 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012), com respaldo no princípio da precaução, diante de uma obra de ampliação de uma avenida litorânea, manteve a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental até que fossem sanadas as dúvidas relativas ao possível impacto da obra.

O princípio da precaução, sucintamente, revela que, diante de incerteza científica relativa às consequências ambientais de determinada atividade, esta não deverá ser autorizada.

Com fundamento no mesmo princípio da precaução, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator do mandado de segurança n.º 16.074 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012), denegou a segurança sob o argumento de que inexistente o direito líquido e certo da impetrante “em plantar e comercializar suas cultivares, até que haja o deslinde da questão técnico-científica relativa à ocorrência de variação na cor do hilo das cultivares”.

Narra o relator que o meio ambiente equilibrado integra o rol dos direitos fundamentais, sendo a questão ambiental regida pelo princípio da precaução, razão pela qual entendeu que, a comprovação de que o produto não seja nocivo ao meio ambiente é essencial para que seja liberado o plantio e a comercialização de sementes de soja.

Outra decisão invocada ampara-se no princípio da proibição do retrocesso aplicada no caso do loteamento City Lapa, na qual prevaleceu a proteção de áreas verdes urbanas, garantindo a qualidade de vida nas cidades. O relator do Recurso Especial n.º 302.906 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010) entendeu que, a despeito do pouco uso, as restrições urbanístico-ambientais convencionais, estão em ascensão tanto no direito brasileiro quanto no direito comparado, tendo em vista a necessidade de assegurar às “gerações

presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais”.

Sustenta que a crescente escassez de espaços verdes e a deterioração da qualidade de vida no ambiente urbano impõem a observância do princípio da não-regressão, garantindo que “os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes”, razão pela qual é possível a manutenção de cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais.

Destaca o relator que as “palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável”. Acertadamente se pronunciou o relator, haja vista que as decisões judiciais trazem consigo uma carga de conscientização, podendo ser utilizadas como um mecanismo de estímulo de comportamentos ambientalmente desejáveis, razão pela qual um poder judiciário guardião do meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para garantir qualidade de vida no futuro.

O Recurso Especial n.º 1.198.727 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013), de relatoria do Ministro Herman Benajmin, originou-se em ação civil pública na qual o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, embora tenha condenado o réu a reparar o dano ambiental, julgou improcedente a indenização relativa ao dano pretérito e residual.

Contudo, com fundamento nos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*, é possível a condenação cumulativa do réu em obrigação de fazer, não fazer e indenizar, isto porque a responsabilização do infrator ambiental abarca a recuperação in natura do bem degradado, de forma prioritária, sem prejuízo da “cumulação simultânea dos deveres de ripristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer)”.

Assevera o relator que a responsabilidade civil é ampla, ressaltando que a cumulação das obrigações de fazer, não fazer e pagar não caracteriza *bis in idem*, uma vez que a indenização, além da lesão ecológica restaurada ou a ser restaurada, engloba “parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível”.

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça evidenciam que o poder judiciário pode sim auxiliar na promoção de um equilíbrio entre a atividade econômica e a proteção ambiental, por intermédio de sentenças que representem, ao mesmo tempo, um

obstáculo ao processo de devastação dos recursos naturais bem como um instrumento pedagógico de conscientização da população.

6. CONCLUSÃO

A constitucionalização do valor ambiente em 1988 estabeleceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental e criou para o cidadão e para o poder público um verdadeiro direito-dever, posto que assim como assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe a obrigação de defendê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações.

A referência ao poder público inclui o poder judiciário, o qual enfrenta como um primeiro desafio, ao lidar com a temática ambiental, o enfrentamento das demandas de uma sociedade de massa, mormente quando se considera o processo civil tradicional de cunho eminentemente individualista.

Nesse ponto, tanto o constituinte quanto o legislador infraconstitucional disponibilizaram mecanismos para que o cidadão possa provocar a atividade judicial, exercendo, até mesmo diretamente, o controle sobre a atividade ou inação administrativa, agregando qualidade e justiça nas decisões judiciais e maximizando os resultados benéficos à sociedade.

As decisões oriundas do poder judiciário devem incentivar condutas mais cuidadosas com o meio ambiente, induzindo comportamentos humanos voltados para a manutenção de um ambiente mais saudável e promovendo uma nova ética ambiental.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13. ed., rev. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ÁVILA, André Cambuy. O ativismo judicial e a separação dos poderes em Montesquieu: uma releitura necessária no Brasil. **Caderno Virtual**, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, v.1, n.1, 2012. Disponível em <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/701/479>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. José Joaquim Gomes Canotilho. José Rubens Morato Leite (org.). 5. ed. rev., São Paulo : Saraiva, 2012.

_____. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. **Informativo jurídico da biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 19, n.1,

Jan./Jun., 2008. Disponível em :
<<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/download/55/60>>.
Acesso em: 10 jan. 2013.

BODNAR, Zenildo. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 15, 2006. Disponível em:
<<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 15 out. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

BRASIL. **Lei n.º 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política do Meio Ambiente, seus afins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 17 jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 1.534**. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 02 mai. 2012. DJE 18 mai. 2012. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201200290113&dt_publicacao=18/05/2012>. Acesso em: 17 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n.º 16.074**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 09 nov. 2011. DJE 21 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100123180&dt_publicacao=21/06/2012>. Acesso em: 10 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 302.906**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 26 ago. 2010. DJE 01 dez. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100140947&dt_publicacao=01/12/2010>. Acesso em: 13 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.198.727**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 14 ago. 2012. DJE 09 mai. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001113499&dt_publicacao=09/05/2013>. Acesso em: 16 fev. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português : tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. José Joaquim Gomes Canotilho. José Rubens Morato Leite (org.). 5. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

CARVALHO, Édson Ferreira de. **Meio Ambiente & Direitos Humanos**. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2006.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Revista ALCEU**, v.5, n.9, Jul./Dez, 2004. Disponível em : <http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3. ed. rev. atual., São Paulo : Malheiros, 1993. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/27053061/Candido-R-Dinamarco-A-Instrumentalidade-do-Processo-3%C2%AA-Edicao-1993>>. Acesso em 17 jan. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Willian Lopes da. O controle Social do Poder Judiciário, a independência da magistratura e o caráter político da função jurisdicional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 94, v. 841, nov. 2005.

HARTMANN, Analúcia de Andrade. Políticas públicas ambientais: a atuação do Ministério Público. **Políticas públicas Ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur**., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILARÉ, Édson. **Direito do ambiente : a gestão ambiental em foco** : doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev., atual. e reform., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo : Revista dos Tribunais, ano 8, v. 30, Abr./Jun., 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed., São Paulo : Atlas, 2012.

MORAES, Raimundo de Jesus Coelho de. Judicialização do licenciamento ambiental no Brasil : excesso ou garantia de participação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo : Revista dos Tribunais, ano 10, n. 38, Abr./Jun., 2005.

MOREIRA, Nelson Camatta et al. Política de proteção do meio ambiente, expansão da exploração do petróleo e atuação do Poder Judiciário (ou ativismo judicial ?). **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo : Revista de Direito Ambiental, ano 17, v. 65, Jan./Mar., 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder judiciário na tutela e efetivação dos direitos (e deveres) sócio ambientais. **Direito Público sem fronteiras**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2011. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ebook_DP_completo.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2013.