

**O DESAFIO CONTÍNUO DO DIREITO AMBIENTAL
AO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO:
UMA PERSPECTIVA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



Humberto Martins
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

**O DESAFIO CONTÍNUO DO DIREITO AMBIENTAL AO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
Ministro Humberto Martins

1. INTRODUÇÃO

A presente exposição foi preparada especialmente para responder um oportuno convite do Conselho da Justiça Federal. O evento vem em excelente momento. Acabamos de comemorar vinte e cinco anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que comemoramos um quarto de século da criação da Superior Tribunal de Justiça, o nosso Tribunal da Cidadania. A Constituição Federal de 1988 indicou diversos pontos de relevo para o futuro do Brasil democrático. Mas, muito mais relevante foi o fato de que a nova ordem constitucional consolidou vários avanços que estavam em curso, dentre os quais, o direito do meio ambiente. Os dois diplomas legais mais relevantes para o tema precedem a Constituição Federal de 1988: Lei n. 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente) e Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública).

Da mesma forma, a Convenção de Estocolmo, de 1972, também precede a carta republicana de 1988, no âmbito do direito internacional. É importante indicar que o texto republicano atual alçou a temática ambiental ao plano constitucional, como se depreende do art. 225 e

seus dispositivos, dedicado ao tema. Por feliz coincidência, a conferência mundial sobre meio ambiente veio a ocorrer no Brasil: ECO 92; realizada no Rio de Janeiro. Esta conferência teve grande importância para o direito ambiental e para os movimentos sociais que tratavam da defesa do meio ambiente. Ela reafirmou princípios derivados da Convenção de Estocolmo, bem como erigiu novos temas para o debate mundial. Recentemente, o Rio de Janeiro acolheu a RIO + 20. O diagnóstico final dos resultados da conferência – segundo Rosali Senna Ganem – indica que o documento final resultou de um consenso pleno de princípios, porém carente de meios para comprometer os países partícipes. Assim, os resultados foram muito criticados pelas entidades da sociedade civil. Contudo, a autora considera que houve avanços. O primeiro seria indicar um caminho oportuno para o Brasil no teatro das nações: firmar um exemplo de nação focalizada no desenvolvimento sustentável. O segundo seria ter mantido a chama de debates sobre meio ambiente, em perspectiva global na agenda internacional de discussões¹.

Para além do debate internacional, os países começaram a incorporar no seu direito constitucional as previsões protetivas em prol do meio ambiente. Como ensina o Ministro Herman Benjamin, em excepcional e referencial texto sobre o tema, o movimento em defesa do meio ambiente começa a se fazer presente no mundo das instituições jurídicas em meados da década de 70 do século XX. Paulatinamente, as previsões jurídicas começam a ser incorporadas pelos ordenamentos jurídicos locais e pelos textos constitucionais. O ponto de vista do Ministro Herman Benjamin é claramente tributário do realismo jurídico, que é marca dos estudos dos pesquisadores americanos. Assim, se há alguma explicação acerca do motivo da mudança de ares, ou seja, da incorporação do direito ambiental ao novo panorama jurídico, ela está relacionada com os imperativos da realidade. A degradação ambiental começa a ser percebida como um problema efetivo e tangível. Logo, as

¹ GANEM, Roseli Senna. De Estocolmo À RIO+20: avanço ou retrocesso? Cadernos ASLEGIS, n.45, p. 31-62, jan./abr., 2012.

provisões protetivas precisam ser incorporadas ao direito. Nas palavras do Ministro Herman Benjamin:

“O que causou essa intrigante, não obstante obscura, mudança de estrutura constitucional? Errará quem apostar em uma inovação de moda, por isso efêmera, destituída de bases objetivas e alheia a necessidades humanas latentes e prementes, que usualmente antecedem o desenho da norma. Dificilmente, na experiência comparada, encontram-se instâncias em que transformações constitucionais de fundo sucedem por simples acidente de percurso ou capricho do destino. Aqui, sucede o mesmo, pois é a crise ambiental, acirrada após a Segunda Guerra, que libertará forças irresistíveis, verdadeiras correntes que levarão à ecologização da Constituição, nos anos 70 e seguintes. Crise ambiental essa que ninguém mais disputa sua atualidade e gravidade. Crise que é multifacetária e global, com riscos ambientais de toda ordem e natureza: contaminação da água que bebemos, do ar que respiramos e dos alimentos que ingerimos, bem como perda crescente da biodiversidade planetária. Já não são ameaças que possam ser enfrentadas exclusivamente pelas autoridades públicas (a fórmula do nós-contra-o-Estado), ou mesmo por iniciativas individuais isoladas, pois vítimas são e serão todos os membros da comunidade, afetados indistintamente, os de hoje e os de amanhã, isto é, as gerações futuras. São riscos que à insegurança política, jurídica e social acrescentam a insegurança ambiental, patologia daquilo que o legislador brasileiro, com certa dose de imprecisão, chama de meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por vezes, de qualidade ambiental.”²

Em suma, como bem expõe o Ministro Herman, a realidade clamou pela intervenção da sociedade e do Estado à proteção ao meio ambiente. Não havia como negar que os recursos naturais seriam finitos e degradáveis e, assim, não há como ignorar que a sustentabilidade é uma necessidade para a sobrevivência coletiva da espécie humana no planeta.

² BENJAMIN, Antonio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.); LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130.

Os juristas não ficaram infensos ao debate e começaram a se preocupar com o tema. A questão ganhou estatuto normativo e começou a ser integrada e reconhecida no rol de direitos.

Como bem ensina Lizst Vieira³, tornou-se muito conhecida a formulação de Thomas Humphrey Marshall, cientista social britânico, sobre a evolução dos direitos na experiência histórica inglesa⁴. A leitura de Marshall indica que o cidadão inglês alcançou tal estatuto após deixar a condição de súdito, por meio do reconhecimento de duas gerações de direitos. Os primeiros direitos – a primeira geração – são direitos civis e políticos. Eles possuem característica tipicamente liberal e são relacionados com a esfera individual. Os direitos civis são aqueles direitos mínimos de formulação liberal, como o direito de ir e vir, o direito à propriedade, o direito à vida. Eles são centrais para a definição de indivíduo livre. Uma expressão filosófica de tais direitos é a autonomia da vontade que se traduz, por um lado, na liberdade individual de escolhas e, por outro lado, no dever dos outros indivíduos de respeitar as escolhas individuais dos outros. Em linha de consequência, o respeito às escolhas individuais se traduz no reconhecimento social dos direitos políticos, também de cunho individual. Mais do que respeitados em suas escolhas individuais sobre o bem viver, devem tais opções poder repercutir na gestão da vida coletiva. Assim, o exercício dos direitos de primeira geração se completa com os direitos políticos, ou seja, a possibilidade de que os indivíduos, em síntese, possam eleger seus representantes, bem como ser eleitos.

Todavia, a evolução do direito não se esgota com os direitos de primeira geração. A evolução do reconhecimento de direitos encontrou uma segunda onda de demandas que desembocaram em conquistas para os trabalhadores. Essas conquistas foram incorporadas ao vocabulário jurídico como direito sociais. É importante ter dimensão de que os

³ VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

⁴ MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: _____. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 57- 114.

direitos sociais nasceram de demandas estruturalmente coletivas, como é evidenciado pelos movimentos dos trabalhadores. Assim, as lutas dos sindicatos em prol da definição de limites para a jornada de trabalho não era demanda de um indivíduo apenas. Era a luta de um conjunto de indivíduos que partilhavam as mesmas características de relações de trabalho. Um conceito jurídico interessante, derivado dessa vaga de direitos, é a noção de categoria profissional. As categorias profissionais podem ser entendidas, então, como um sujeito coletivo que se personaliza no conceito de sindicato, como representante, direto ou indireto, de um conjunto de profissionais. Essa segunda geração de direitos possui uma diferença crucial em relação à primeira: são direitos coletivos e não direitos individuais.

Porém, a obra de Marshall não chegou a capturar em sua plenitude os direitos que advieram no que pode ser considerada como a terceira geração: os direitos difusos, encaminhados ao conceito de direitos fundamentais de amplo alcance. Fazem parte desta nova etapa os direitos dos consumidores e aqueles relativos ao meio ambiente. Ainda que também sejam direitos coletivos, eles diferem dos direitos sociais em razão da titularidade. Enquanto os direitos sociais são postuláveis por uma entidade que representa de forma clara e evidente os interesses em disputa, como é o caso de direitos afetos a uma categoria profissional, os direitos difusos são dispersos e atingem ampla gama de pessoas, porém com identificação individual dificultada. Potencialmente, podem interessar a toda humanidade, se pensarmos em uma ação civil pública que visa proteger um bioma de relevo, como a Floresta Amazônica. Assim, quando se postula a proteção dos consumidores em relação a determinados tipos de direitos, a postulação não requer que haja ação individual de cada prejudicado. Pode haver ação coletiva, intentada por um representante que possua poder para defender os interesses dos consumidores de forma coletiva e difusa. O mesmo ocorre com o meio ambiente, como bem sinaliza José Afonso da Silva:

“O objeto mediato da ação civil pública, portanto, consiste na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do

direito do consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º da Lei n. 7.347/85), que, em face da Constituição vigente, não podem mais ser considerados meros interesses difusos, mas formas de direitos humanos fundamentais, ditos de terceira geração.”⁵

Afinal, quem possui interesse na proteção ambiental? Em princípio, todas as pessoas potencialmente fruirão benefícios de um meio ambiente saudável. Desta forma, a titularidade deste bem é mais ampla do que um coletivo de pessoas, pois pode incluir até as gerações futuras. A defesa de meio ambiente em um país repercute de forma global. Ora, a proteção ao meio ambiente interessa a todas as pessoas e não pode ser restringida a um grupo apenas, como bem anota Geisa de Assis Rodrigues:

“Esse direito fundamental, social e difuso pertence a todos, na bela expressão compreensiva da Constituição Federal, inclusive às futuras gerações e aos demais seres vivos. Assim, todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade, gozam do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em nosso país. O direito ao meio ambiente já nasceu rompendo com o paradigma de que direitos são atribuíveis a quem já nasceu ou tem potencial para tanto. (...). Reconhecer que devemos promover a equidade intergeracional é um enorme desafio, pois pressupõe a prevalência da lógica de longo prazo sobre a satisfação dos nossos interesses mais imediatistas, ou seja, a prevalência da absoluta fidelidade e solidariedade à humanidade.”⁶

Como bem se visualiza, o fenômeno dos direitos difusos, de forma geral, e do direito ambiental, de forma especial, demandou – e continua requerendo – a construção de novo paradigma conceitual ao direito, seja no campo teórico, seja no campo da dogmática. A mesma

⁵ AFONSO DA SILVA, José. **Direito ambiental constitucional**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 323.

⁶ RODRIGUES, Geisa de Assim. Comentários ao artigo 225. In: BONAVIDES, Paulo (org.); MIRANDA, Jorge (org.); AGRA, Walber de Moura (org.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2348.

noção de inovação se desloca, também, para o campo jurisdicional. Assim, o exercício da jurisdição sobre problemas ambientais tem demandado inovação por parte dos julgadores, bem como uma atenção especial. Como bem alerta o Ministro Herman Benjamin, não basta constitucionalizar o direito, é importante que haja efetividade às prescrições incorporadas ao novo panorama jurídico:

“Olhando em volta, é seguro dizer que a constitucionalização do ambiente é uma irresistível tendência internacional, que coincide com o surgimento e consolidação do Direito Ambiental. Mas, constitucionalizar é uma coisa; constitucionalizar bem, outra totalmente diversa. Ninguém deseja uma Constituição reconhecida pelo que diz e desprezada pelo que faz ou deixa de fazer.”⁷

Este é o ponto central da presente exposição. Não basta que a sociedade brasileira tenha o meio ambiente alçado a tema constitucionalmente relevante. É preciso que todos se engajem na concretização da proteção ao meio ambiente. Essa proteção exige vários graus de intervenção, seja das entidades da sociedade civil, seja dos poderes estatais. A presente comunicação visa demonstrar alguns casos nos quais o Superior Tribunal de Justiça foi instado a julgar demandas ambientais. O que se espera é a demonstração de que os julgadores do Tribunal da Cidadania estão atentos ao tema do meio ambiente, com o qual devem se preocupar todos os cidadãos do mundo contemporâneo.

2. A FORMAÇÃO DE UM ARCABOUÇO DE VALORES CONSTITUCIONAIS EM PROL DO MEIO AMBIENTE

Conforme mencionado anteriormente, está claro que a Constituição Federal de 1988 inovou em relação à história constitucional brasileira, uma vez que incorporou o meio ambiente como tema a ser regulado.

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.); LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130.

Cabe anotar que a Carta Política de 1988 possui característica muito relevante no próprio quadro do Direito Constitucional. Ela cristalizou normativamente uma transição social de grande proporção. A mudança havida na década de 80 do século XX no Brasil não se resume à democratização do Estado brasileiro, com a abertura política em variados níveis. Ao contrário, é possível indicar que a Constituição Federal de 1988 sinalizou a democratização da sociedade brasileira em novo patamar, com o reconhecimento de uma amplitude de direitos, de uma forma que nunca havia ocorrido em nossa história. A partir de 1988 começa o processo de ampliação da atuação cidadã que coloca o Brasil, com as devidas diferenças, em meio a um processo de reinvidicação de direitos que é semelhante ao que ocorre nas democracias ocidentais avançadas⁸. Assim, o Poder Judiciário começou a ser reconhecido para além da sua função tradicional, de solucionador de conflitos. Ele começou, cada vez mais, a ser o espaço e o agente da luta em prol de direitos. É claro que este fenômeno não é inédito. Ele está relacionado mais com a conformação da sociedade e da sua relação com o Estado do que por fatores endógenos. Na verdade, a Constituição Federal de 1988 outorgou várias competências novas ao Poder Judiciário brasileiro, bem como aspergiu esperanças em prol de direitos em meio aos cidadãos. É da combinação entre estes dois fatores que surge uma onda reivindicativa de direitos que continua sua marcha. O aumento de processos judiciais pode ser quantificado e, até, pode ser buscada sua explicação em correlações de renda média do cidadão com instrução, como postulam alguns pesquisadores⁹. Porém, existem elementos subjetivos que não são apreendidos pelos números e, contudo, possuem muita importância para explicar a ampliação do número de processos ajuizados: a esperança do cidadão. Essa expansão da luta em prol de direitos atinge também os direitos relacionados ao

⁸ O mais conhecido representante da percepção da emergência do Poder Judiciário na esfera pública com um novo significado em relação ao passado recente foi Luiz Werneck Vianna. Cf. WERNECK VIANNA, Luiz et ali. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

⁹ Notadamente, os pesquisadores quantitativos. Para conhecer o seu valoroso trabalho, cf. <http://abjur.org.br>.

meio ambiente, como está magistralmente insculpido no artigo 225 da Constituição Federal:

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

Para entender a alteração que menciono, há que compreender que a expansão de direitos se deu com a inclusão da sociedade, com a notável participação da vida associativa, no âmbito da luta em defesa do meio ambiente. É este o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, que transcrevo:

“O enfoque de ‘direito-dever’ fundamental presente no nosso texto constitucional traça um modelo de tutela ambiental que desloca o Estado da condição de único guardião da Natureza, inserindo os atores privados (‘toda coletividade’) no quadro permanente de defensores do ambiente, o que torna imprescindível a possibilidade de levar as lesões ao patrimônio ambiental ao Poder Judiciário, tanto sob um viés ‘associacionista’ de cidadania, ou seja, através de associações civis ambientais (como, por exemplo, através do manuseio da Ação Civil Pública), como sob um viés ‘individualista’ de cidadania, assegurando aos cidadãos a posição, mesmo individualmente, de agentes ativos no que diz com a promoção da defesa do ambiente (como, por exemplo, através da Ação Popular e outros instrumentos processuais, jurisdicionais e administrativos). Para tal direção sinaliza o conteúdo normativo do art. 225 da Constituição brasileira, especialmente em relação ao texto do seu *caput*, que dispõe de forma expressa a respeito da imposição a ‘toda a coletividade’ do ‘dever de defender e preservar o ambiente’ para as presentes e futuras gerações. O Supremo Tribunal Federal brasileiro destacou em decisão recente o *dever de solidariedade* que se projeta a partir do direito fundamental ao ambiente, o que implica obrigação de tutela ambiental a toda a coletividade (atores privados), e não apenas ao Estado.”¹⁰

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Revista Interesse Público, Ed. Fórum, Belo Horizonte, ano 10, n. 50, jul. 2008.

O artigo 225 da Constituição Federal se desdobra em vários dispositivos que detalham desde um rol de obrigações do Estado (listados nos sete incisos do § 1º), assim como determinam a obrigação de reparação dos danos ambientais, por parte dos agentes que exploram recursos minerais (§ 2º) e frisam a punição administrativa e criminal, com o dever geral de reparação por violações ambientais (§ 3º). Sobre os dois últimos tópicos, o Ministro Herman Benjamin já ponderou, na doutrina especializada, que o texto constitucional possui o bom caráter de ser inovador; porém, que poderia ser mais detalhada em relação ao princípio do poluidor-pagador, que é a pedra central do edifício do direito ambiental contemporâneo:

“A Constituição Federal de 1988 também, de certa maneira, trata do princípio poluidor-pagador, mas sem a amplitude que o tema merece e atualmente possui. Limita-se a impor ao poluidor o dever de reparar os danos causados, apenas uma parte daquilo que hoje se entende pelo princípio. (...). Decorre, pois, da própria Constituição Federal o dever a cargo do poluidor de reparar o dano ambiental causado. Trata-se de uma inovação constitucional, de vez que a Constituição anterior nada dizia a respeito.”¹¹

Ainda, os dispositivos do artigo 225 da Constituição Federal, identificam bens jurídicos especialmente protegidos (§ 4º), como determinados sistemas naturais pátrios (Floresta Amazônica, Mata Atlântica, Pantanal, Serra do Mar e região costeira), além de fixar a limitação legal prévia para a instalação de usinas nucleares (§ 5º). Cumpre indicar que até seria possível indicar que os textos constitucionais pretéritos teriam versado sobre o meio ambiente, especialmente quando fixavam as competências legislativas da União e dos Estados. Porém, como ficou claro do que acima foi exposto, o novo enquadramento contextual da Constituição Federal de 1988 fez uma grande diferença em relação ao

¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman. O Princípio Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental. In: _____. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 226-236.

quadro normativo anterior. Desta maneira, a percepção da doutrina é fortemente relacionada com uma questão de grau. A escala de previsão protetiva na Carta Política de 1988 é muito mais enfática do que havia sido nos textos anteriores. Ou, como indica Geisa de Assis Rodrigues:

“A Constituição é enfática ao conferir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O primeiro aspecto a ser evidenciado é a natureza fundamental deste direito. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado integra o rol dos direitos fundamentais, previsto no artigo 5º da Constituição, uma vez que é uma decorrência do direito à vida. Na verdade, o direito ao meio ambiente ecologicamente é o direito à vida, em uma dimensão sofisticada, porque temos direito a uma vida qualificada, sadia, dentro de um ambiente equilibrado. Do mesmo modo, na esfera internacional, o direito ao meio ambiente, desde a declaração de Estocolmo, é reconhecido como um direito fundamental da pessoa humana. Tem o direito ao meio ambiente equilibrado a dimensão individual e coletiva, e pressupõe para sua tutela uma atuação afirmativa do Estado, como é expresso na Constituição no § 1º do artigo 225. É, portanto, um direito social e, não por acaso está disciplinado no título da Ordem Social da Constituição, ainda que não esteja previsto no artigo 6º como um direito desta natureza.”¹²

Em suma, o que se infere da compreensão dos dispositivos constitucionais arrolados é que a realidade contemporânea exige – como frisou o Ministro Herman Benjamin nas citações anteriores – a construção de fontes jurídicas especialmente dedicadas ao meio ambiente. Assim, o reconhecimento constitucional da matéria foi um passo importante para a formação de doutrina especializada sobre a proteção do meio ambiente. Porém, há um hiato jurídico entre a afirmação de constitucional de direitos e a consolidação da efetividade da proteção ao meio ambiente, que passa pela sedimentação jurisprudencial de julgados. Este é o próximo tema da exposição, no qual selecionei alguns julgados de minha relatoria, de modo a exemplificar como o Superior Tribunal de Justiça tem contribuído com a efetiva proteção ambiental.

¹² RODRIGUES, Geisa de Assis. Comentários ao artigo 225. In: BONAVIDES, Paulo (org.); MIRANDA, Jorge (org.); AGRA, Walber de Moura (org.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2347-2348.

3. CASOS RELEVANTES SOBRE A DIFÍCIL PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Preliminarmente, cabe frisar que a construção jurisprudencial é um produto coletivo e complexo. É coletivo, pois um acórdão é derivado da soma de votos e de opiniões de vários julgadores, instados pelas partes a se manifestar sobre um tema jurídico. É complexo, pois o direito é um fenômeno humano e, dessa forma, sujeito às saudáveis divergências, seja entre as partes – que motivam a disputa –, seja entre os julgadores. As divergências são positivas para avançar os entendimentos jurisprudenciais.

3.1. O CASO DO DANO MORAL COLETIVO NA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE¹³

O primeiro caso que trago ao debate é bem recente. Era recurso especial ajuizado por indústria de amianto, na qual se discutia a possibilidade de fixação da obrigação de pagar um dano moral coletivo, adjetiva à obrigação de reparação ambiental (RESP 1.367.923/RJ). A questão central dessa discussão no direito ambiental está relacionada com a extensão da reparação. Afinal, o dano ao meio ambiente não é de reparação simples, uma vez que é tarefa muito complexa dimensionar todas as consequências da violação. Basta pensar que a Constituição Federal de 1988 estatui que a proteção ambiental se relaciona com apreciação jurídica que ultrapassa gerações. Como é possível dimensionar os danos futuros, nesse sentido? Anoto que, no cerne do argumento da empresa recorrente estava a postulação de que o dano ambiental não estaria devidamente comprovado, de modo a ensejar o pagamento de indenização à coletividade.

O Tribunal de origem consignou que deveria ser atribuída penalidade pecuniária a título de dano moral coletivo, uma vez que estava caracterizada a ameaça à comunidade local, relacionada com a existência de aterro contaminado por material notoriamente nocivo

¹³ REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013 (por unanimidade), DJe 6/9/2013.

à saúde e ao meio ambiente. A Segunda Turma já havia apreciado, anteriormente, alguns casos de relevo sobre a matéria do dano moral coletivo, baseado no princípio do poluidor-pagador, de relatoria do Ministro Herman Benjamin. Assim, havia consolidação jurisprudencial no sentido da possibilidade da cumulação da obrigação de reparar com a fixação de indenização, já que “a responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar – juízos retrospectivo e prospectivo” na feliz interpretação do Ministro Herman Benjamin.

Aproveito e reitero o ponto de vista que indiquei para apreciação do caso concreto, no qual considere que o tema da cumulação de obrigações está bem firmado na atual doutrina especializada, como se infere da opinião de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:

“Ademais, não há como dissociar o meio ambiente equilibrado da qualidade de vida, posto que meio ambiente deteriorado, ou não preservado, redundará em diminuição de um valor referente a uma expectativa de vida sadia, causando sensação negativa e perda em seu sentido coletivo da personalidade, consistente em um dano extrapatrimonial. (...) Deve-se registrar também que o dano extrapatrimonial ambiental não tem mais como elemento indispensável a dor em seu sentido moral de mágoa, pesar, aflição, sofrido pela pessoa física. A dor, na qual se formulou a teoria do dano moral individual, conforme esboçado anteriormente, acabou abrindo espaço a outros valores que afetam negativamente a coletividade, como é o caso da lesão imaterial ambiental. Assim, deve-se destacar que a dor, em sua acepção coletiva, é ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas não propriamente este, uma vez que concerne a um bem ambiental, indivisível, de interesse comum, solidário e relativo a um direito fundamental de toda coletividade.”¹⁴

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e prática**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 285-286.

Como frisei em meu voto, também, havia localizado o ensinamento de Jorge Mosset Iturraspe, no qual se indicava que o dano ambiental seria multifacetário, ou seja, na dicção do autor, “não é um dano comum”. Já que, como continua o autor, o dano ambiental não se encaixa “nas classificações tradicionais: dano patrimonial ou dano extrapatrimonial, dano certo ou incerto, dano atual ou futuro, dano pessoal ou alheio”¹⁵. No caso do direito brasileiro, anotei que o artigo 1º da Lei n. 7.347/85 foi expressamente alterado pelo advento da Lei n. 8.884/94 para permitir que as ações civis públicas ensejem a condenação de danos morais. E, ainda, que a sua incidência à proteção ao meio ambiente é expressa por força do inciso I do mesmo dispositivo. Ora, seria pouco razoável que a nova redação da Lei de Ação Civil Pública permitisse a fixação de dano moral somente de caráter individual, uma vez que tal meio processual é o modo, por excelência, para defesa dos direitos difusos. A lição que se infere do julgado mencionado e do debate que nele desaguou, firmado nos precedentes trazidos pelo Ministro Herman Benjamin, é que a tutela ambiental exige dos julgadores postura distinta, convergente com o novo paradigma que tal direito requer de todos os habitantes do planeta. Na indicação da Desembargadora Marga Inge Barth Tessler:

“Assim, o juiz, para dar efetiva tutela aos bens ambientais, será menos conservador, afastando-se do paradigma tradicional, neutro e fragmentado na avaliação do caso, passando ao paradigma sistêmico, consciente de que tem um dever próprio (organização, educação e procedimento) e um poder de direção, sustentado na centralidade do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.”¹⁶

O caso demonstra como a jurisprudência vem sendo consolidada para a fixação de um conceito amplo de proteção ambiental, no qual a

¹⁵ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Daño Ambiental – tomo 1**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 72-73.

¹⁶ TESSLER, Marga Inge Barth. O juiz e a tutela ambiental: a fundamentação das sentenças. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 24, Porto Alegre, 2008.

reparação, por si só, não é capaz de responder às exigências empíricas, como vem sendo frisado ao longo do texto. A realidade – e a sociedade – demanda uma majorada proteção em prol do meio ambiente, já que envolve o futuro das gerações vindouras.

3.2. O CASO DA QUEIMA DA PALHA DE CANA DE AÇÚCAR¹⁷

O segundo caso que trago está relacionado com a queima da palha de cana de açúcar. O recurso especial tem origem em ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no qual se visava à proibição do uso da técnica agrícola da queima da palha da cana de açúcar, sob o argumento de que seria prejudicial ao meio ambiente. O ponto central do argumento do órgão ministerial seria que a ausência de comprovação científica do potencial dano não seria suficiente para afastar a fixação da obrigação de não fazer as queimadas, em homenagem ao princípio da precaução, que é uma das bases do contemporâneo direito ambiental. Como expus naquele voto, o referido princípio foi formalmente consagrado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a ECO 92, realizada na cidade do Rio de Janeiro. Vale ler o seu conteúdo, inscrito do item 15 da Declaração Final do evento:

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

Em suma, o princípio determina que, a ausência de razoável certeza científica sobre o fato danoso não deve servir como empecilho à realização

¹⁷ REsp 1285463/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/2/2012 (por unanimidade), DJe 6/3/2012.

de medidas possíveis e eficazes para proteção do meio ambiente. O texto da Declaração houve por ser consolidado na Convenção Internacional derivada, que foi ratificada no Brasil, com autorização do Decreto Legislativo n. 2, de 3.2.1994, tendo sua promulgação pelo Decreto n. 2.519, de 16.3.1998.

Bem se visualiza que a questão possui bom argumento.

Contra a proibição da queima da palha da cana de açúcar haveria um possível óbice legal que seria o teor do art. 27, e seu parágrafo, da Lei n. 4.771/65 (antigo Código Florestal Brasileiro):

“Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.”

Como se vê, o parágrafo único do art. 27 do antigo Código Florestal Brasileiro (Lei n. 4.771/65) fixa a possibilidade do uso da técnica de queimada em casos de peculiaridades locais e regionais, desde que autorizada legalmente. Todavia, como está evidenciado, o dispositivo permitia exceção, que deveria ser apreciada pelo Estado e, se fosse o caso, autorizada. Como indiquei no voto, ainda que considerássemos a possibilidade um manejo tradicional, ou seja, de que a queimada fosse parte da cultura local – e, assim, um bem cultural a ser protegido –, a sua possível prática deveria ser apreciada previamente pelo poder público, com a realização de estudos de impacto ambiental. Também, o licenciamento da queimada deveria vir acompanhado de medidas de compensação e reparação ambiental, se fosse assim fixado tecnicamente pelos órgãos estatais de proteção ao meio ambiente. Por fim, consignei que, de plano, não seria possível considerar que as atividades agroindustriais fossem abrangidas por tal possível autorização, uma vez que estas – certamente – não poderiam ser enquadrar no conceito de “peculiaridades locais ou regionais”.

Este caso é apenas uma pequena amostra da complexidade que

envolve o direito ambiental, uma vez que ele possui prevalência muito ampla; mas, eventualmente, pode haver a sua colisão com a proteção de outros direitos de terceira geração. É possível ver potenciais colisões entre o direito ambiental e o direito dos consumidores, por exemplo, que demonstram a dificuldade para adjudicar um resultado satisfatório. Em síntese, a dificuldade imposta aos julgadores é redobrada, pois os temas envolvem uma complexa de gamas de valores, normas e fatos. É somente com a predisposição ao debate colegiado que os tribunais têm conseguido avançar muito em prol da consolidação jurisprudencial do direito ambiental, focalizados na busca de sua efetividade.

4. CONCLUSÃO

O Poder Judiciário brasileiro tem avançado muito na busca da efetividade dos direitos. Essa afirmação é amparada pela qualidade das decisões que, cada vez mais, tem emergido dos debates judiciários e que possui um foco dirigido à concretização de direitos sociais. O direito ambiental tem tido uma especial deferência pelos tribunais pátrios. As duas turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça têm, em especial, dado atenção notável ao tema. A realização do presente seminário, por parte do Conselho da Justiça Federal, é evidência de que o trabalho tem frutificado. Contudo, ela também alerta para a necessidade de que os esforços continuem redobrados, uma vez que a agenda de proteção ao meio ambiente impõe tal preocupação aos julgadores. Por um lado, a constatação de que muito tem sido feito, por outro lado, fica a evidência de que muito mais há por fazer.

5. BIBLIOGRAFIA

AFONSO DA SILVA, José. **Direito ambiental constitucional**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.); LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman. O Princípio Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental. In: _____. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GANEM, Roseli Senna. De Estocolmo À RIO+20: avanço ou retrocesso? Cadernos ASLEGIS, n.45, p. 31-62, jan./abr., 2012.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Daño Ambiental – tomo 1**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e prática**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

RODRIGUES, Geisa de Assim. Comentários ao artigo 225. In: BONAVIDES, Paulo (org.); MIRANDA, Jorge (org.); AGRA, Walber de Moura (org.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. A tutela do ambiente e o papel do Poder Judiciário à luz da Constituição Federal de 1988. Revista Interesse Público, Ed. Fórum, Belo Horizonte, ano 10, n. 50, jul. 2008.

TESSLER, Marga Inge Barth. O juiz e a tutela ambiental: a fundamentação das sentenças. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 24, Porto Alegre, 2008.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

WERNECK VIANNA, Luiz et ali. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.285.463/SP** (Rel. Ministro Humberto Martins, Diário da Justiça Eletrônico, 6 mar. 2012.

REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, Diário da Justiça Eletrônico, 6 set. 2013.

**A NOVA SISTEMÁTICA DAS
MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**



Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Ministra do Superior Tribunal de Justiça