

# Da denúncia à execução: a efetividade da jurisdição em matéria ambiental

*Wilson Madeira Filho*

**Resumo:** Um primeiro passo no estudo de casos de Justiça Ambiental tem sido o mapeamento de casos, conflitos e denúncias sobre injustiças relativas a ausência de Desenvolvimento Humano em oposição a implementação de modelos de desenvolvimento econômico, ressaltando a depauperação tanto da sociedade quanto do ambiente. Outro viés de análise tem sido sublinhar a atuação do Ministério Público e sua função de *ombudsman* na construção de uma estrutura democrática que não seja meramente formalista. Todavia, os dados relativos à atuação do Judiciário têm revelado que, efetivamente, as sentenças e medidas cautelares tem sido diminutas, quando não flagrantemente rechaçadas por uma visão civilista do Direito, onde a tutela de urgência em defesa do patrimônio ambiental e antropológico sofre fortes resistências. Em matéria de direitos difusos e de direitos individuais homogêneos os modelos de execução previstos no Código de Processo Civil brasileiro são ainda restritos, uma vez que foram elaborados a partir de uma ótica liberal, que previa como base o conflito entre particulares. Tais fatos somados têm resultado na extrema dificuldade em alcançar decisões favoráveis em matéria sócio-ambiental, pois muitas vezes implicam em uma alteração do paradigma desenvolvimentista, como, também, mesmo consagrada uma decisão favorável, esta se torna de difícil execução, uma vez que o caráter difuso do titular do título extrajudicial torna a criar dubiedades sobre aspectos como a legitimidade da ação executória e a capacidade de agir, podendo constituir os embargos, no fundo, uma nova discussão de mérito, a prolar a efetividade da prestação de serviço jurisdicional do Estado.

**Síntese:** *Introdução. 1. A prestação de serviços jurisdicionais pelo Estado. 1.1. Processo, delimitação de um conceito. 1.2. Tutela jurisdicional. 1.3. Efetividade da jurisdição. 1.4. Tutela cautelar. 1.5. Uniformização da jurisprudência. 2. Problemas na execução. 2.1. Legislação ambiental e o papel do Ministério Público. 2.2. Levantamento quantitativo. 2.3. Levantamento qualitativo. 2.4. Efetividade na execução. 2.5. Especificidades na execução em matéria ambiental. 2.6. Sustentabilidade (econômica) executória e crítica à Economia Ecológica. 3. Considerações finais. Referências.*

## INTRODUÇÃO

A construção de indicadores para aquilatar a cidadania tem sido um dos maiores desafios de agências sociais em todo o mundo. A partir de externalidades gerais, como saúde e grau de analfabetismo, ou indicadores econômicos tornados de senso comum, como o PIB e a renda *per capita*, fatores mais complexos, como a mensuração das sociedades civis organizadas e os índices relativos ao acesso à justiça, têm auxiliado a determinar carências quantitativas e qualitativas num processo mundial pela equalização das relações.

O próprio referencial de futuro dessa forma externado revela antes como meta para o projeto da contemporaneidade uma ideologia do tipo tardo-iluminista que, em última análise, apontaria para um horizonte redencionista, onde seria possível vislumbrar uma sociedade com o maior grau possível de participação comunitária em suas decisões políticas, com ampla utilização do instrumental democrático elaborado historicamente, operando um sistema

distributivo de direitos e, enfim, contribuindo para uma progressiva equalização de riquezas e de acesso aos bens e meios de produção, inclusive aos recursos naturais e sua manutenção.

A despeito do fato de nos ser exigido determinado grau de ceticismo, para aproximarmos de modo científico do objeto lingüístico próprio da elaboração de uma análise dos discursos jurídicos enquanto parte de uma História das Interpretações Culturais – o que poderia, por exemplo, nos encaminhar para uma “Morfologia política” – o que prevalece, no atual momento, parece ser a herança do nominalismo humanista e a insistência no estudo de aspectos da Semântica estrutural.

Nesse sentido, e como parte de uma trajetória de pesquisa que busca conciliar a análise lingüística - que enxerga o discurso jurídico como parte de uma cadeia signíca – e o trabalho empírico - mapeando situações de conflito em busca de soluções imediatas as mais adequadas – o presente texto procura contribuir retomando alguns pontos sobre a crítica contemporânea à efetividade da jurisdição ambiental em face das prerrogativas do poder público, o que, diante da construção coletiva de conceitos de justiça ambiental, pode auxiliar na tarefa de corrigir percursos e apontar alternativas.

Assim, quer nos parecer que o atual momento de “re-engenharia” aponta para a consagração do que poderíamos chamar de **grau ótimo de tecnologia democrática**. Ou seja, as sociedades e os Estados contemporâneos, independente mesmo de seus indicadores econômicos, estariam passíveis de apreciação em razão do domínio e utilização das ferramentas democráticas disponíveis. Claro está que o próprio dispositivo conceitual, ao implicar a disponibilidade da *tecnologia*, questiona – de maneira subliminar - modelos imperativistas, como Estados teocráticos e regimes autoritários. Tem-se como meta a construção coletiva do maior grau possível de equilíbrio social – material e cultural – atendendo a princípios de razoabilidade e a um máximo de reivindicações de direitos.<sup>1</sup>

Portanto, no que tange à economia interna do presente trabalho, iremos arrazoar a questão através de uma dupla abordagem: 1) em primeiro lugar, contextualizaremos o Poder Judiciário enquanto prestação de serviço estatal e os redimensionamentos atuais da máquina pública – sendo assim, a elaboração continuada de um Estado mínimo, repercutindo no incentivo às iniciativas privadas e a um papel de mero *coordenador* do Estado refletiria,

---

<sup>1</sup> Boaventura de Souza Santos designa os modelos de um novo contrato social a partir da identificação da democracia como tradutora comum dos valores ideológicos do modernismo político. Desse modo, o fascismo representaria um “grau zero de democracia” e o socialismo seria “a democracia sem fim” (conforme SANTOS, B. S.. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo”. In: HELLER, Agnes *et alii* **A crise dos paradigmas em Ciências Sociais e os desafios para o século XXI**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999, pp. 33-75).

analogicamente, em um metamodelo deliberatório no Judiciário, amparando soluções alternativas dos conflitos. Nesse tópico, em especial, iremos nos valer do quantitativo de decisões do Supremo Tribunal de Justiça afeitas à matéria enquanto parâmetro comparativo; 2) em segundo lugar, confrontaremos a estética de denúncias em questão ambiental em relação à capacidade de suporte instrumental das demandas pelo Ministério Público e sua exígua capacidade executória – uma vez que, em última análise, o pano de fundo de luta por uma alteração de paradigmas desenvolvimentistas retorna, *in casu*, nos esboços mandamentais que confluem com a independência e cooperação dos poderes instituídos, restando os direitos difusos como aspiração programática do texto constitucional, no compasso da espera por alterações políticas conjunturais. Vale dizer, as ações de execução em matéria ambiental, que têm o poder público como réu, resvalam o mais das vezes em decisões do Judiciário sem poder de aplicação, pois ficam na dependência de fiscalização ou da adoção de novas políticas pelo Executivo, as quais, quando iniciadas, podem restar compromissadas pela inoperância ou divergência do Legislativo em aprovar decretos ou alterações normativas. Estaria, então, dessa forma, comprometida a efetividade do acesso à justiça, uma vez que nosso processo formulário executório – elaborado em torno da execução civil – não estaria encontrando mecanismos suficientes para elaborar respostas diante das prerrogativas do poder público?

Por fim, nas considerações finais, como tentativa de iniciar uma discussão para a criação de mecanismos práticos possivelmente mais eficientes no atual cenário, que contribuam para a difícil tarefa de tornar mais consequentes os direitos expressos através dos títulos executivos judiciais, o trabalho encerra com uma proposta de auditoria multidisciplinar a ser indicada na sentença, às expensas do réu, ou das partes, mediante acordo, que irá aferir o cumprimento.

## **1. A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURISDICIONAIS PELO ESTADO**

A luta por Justiça não se reduz a sua conversão pelo serviço público nem o Judiciário é a única via para a resolução de conflitos. Em nossa história recente passamos pela necessidade de auto-afirmação de valores e mesmo pela insistência na importância em se sublinhar e reconhecer direitos fundamentais, consagrando-os como a base necessária sobre a qual se possibilitaria firmar estratégias democráticas de organização. Contudo, agora, em novo passo, necessário se faz afirmar estratégias legítimas que permitam a efetivação desses direitos consagrados.

O Estado foi, durante os últimos 25 séculos, em suas variadas formas, identificado como o centro de operacionalização da vida em sociedade, responsável, inclusive, pela elaboração de toda verdade residual. Trata-se agora de acompanhar o raciocínio de vanguarda do legislador constitucional e compreender que a nova soberania vem expressa na dupla face da soberania popular e dos poderes constituídos. Desse modo, o Estado de Direito estará refletido tanto nas diversas modalidades de organização social como – de forma mitigada – no aparelho funcional estatal a atuar na coordenação geral do cosmos cívico. De um lado, a livre iniciativa da organização social em suas variantes e superposições – família, associações, sindicatos, partidos políticos etc. -, de outro lado, um Estado minimalista a propor planejamentos estratégicos para a consecução de projetos a serem referendados pelo próprio conjunto.

Essa disposição metodológica afasta, em definitivo, qualquer visão caricatural do Direito enquanto ideal platônico de Justiça. Embora ecoem as palavras no tempo, já não podemos abraçar definições clássicas como a de Cícero, para quem a lei representa:

A razão reta, conforme a natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandados, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada (...)<sup>2</sup>.

Antes, devemos trilhar o caminho da relativização dos conceitos sobre verdade e seus conseqüentes jargões e palavras de valor em Direito, como *justiça*, *ordem pública*, *soberania*, *fim social* etc, fornecendo-lhes conteúdos elaborados socialmente e permanentemente *presentificados*.

Ainda que, em certa medida, tais observações possam ser consideradas ponto pacífico em relação a críticas a decisões monocráticas do Estado ou em uma consideração de ordem mais geral, relativa a regimes autoritários, a realidade é que, conforme salientamos em outra ocasião<sup>3</sup>, boa parte do discurso de denúncia e de reivindicação de direitos, na atualidade, continua a se valer dessas palavras-chaves e expressões de valor para alimentar uma contra-retórica que, ao final das contas, retroage em direção a re-edificação de um Estado forte, paternal, a prover a sociedade carente e imatura na longa dialética do amadurecimento histórico.

---

<sup>2</sup> CÍCERO, Marco Túlio (106-43 a.C.). **Da república**. Livro III, XVII. Tradução de Amador Cisneiros. In: Epícuro/Lucrécio/Cícero/Sêneca. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 170.

<sup>3</sup> MADEIRA FILHO, Wilson. Teoria do contraponto. In: MADEIRA FILHO, W. (org.) **Direito e justiça ambiental**. Niterói: PPGSD-UFF, 2002, pp. 41-54.

Quer nos parecer que a insistência em claves antagônicas, do tipo *direita vs esquerda*, eivada em eixos ideológicos pretensamente bem delimitados, não tem contribuído para se alcançar soluções efetivamente dialógicas. As dificuldades pertinentes a uma efetividade da jurisdição, que extrapolassem a mera retórica civilista do liberalismo clássico já foram, por exemplo, preocupações bastantes pontuais e mesmo uma necessidade crucial de reversão lingüística em momentos histórico de crises de paradigmas, como para o jurista soviético Piotr Stutchka, que chegou a exercer a função de Presidente do Supremo Tribunal da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas entre 1922 e 1932, o qual comentara:

As noções acerca da verdade e da justiça burguesa sobrevivem às suas bases reais e imprimem não pouca confusão nos discursos e, até mesmo, na ação de revolucionários do escalão superior.

Eis porque, num primeiro momento, a proposta de destruir todo o antigo edifício do Tribunal de Classe suscitou dúvidas até mesmo nas cabeças de diversos companheiros com boa orientação de esquerda e, ainda que pareça estranho, suscitou-as, principalmente, entre os teóricos.<sup>4</sup>

O desafio colocado, portanto, é o de habitar criticamente a dimensão técnico-procedimental do Direito, tornada um bastião de resistência da burocracia e do monismo jurídico. A rigor, a *luta pelo Direito* em nossa sociedade primava pela edificação de normas substantivas - confeccionadas tendo em vista a melhor tradição humanista - e pela exposição de garantias, pela via de um processo formulário adaptado às vicissitudes operacionais do Estado. Feito isso, não haveria o quê a ser questionado, posto o acesso à justiça se processar através de uma operação lógica, onde o próprio juiz seria o filtro a garantir à sociedade o exame circunstanciado, científico e abalizado das matérias em debate. A insistente afirmação da transparência do processo obstou, desse modo, e por muito tempo, a constatação fundamental do enorme descompasso entre a norma fundamental de acesso igualitário e a realidade, em maior parte excludente, dos seus serviços para grande parcela da população, limitando sua contraface sociológica, destacadamente o acesso à justiça de causas de menor valor econômico ou a emergência dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O pensamento legal clássico elaborara a configuração de um ator social inteiramente constituído, capaz de realizar escolhas autônomas. Do mesmo modo, erigira o Direito ao patamar de um metadiscurso social, que servia para proteger a autonomia dos indivíduos. Por fim, em seu aspecto adjetivo, processual, formalista, elaborara a noção segundo a qual o pensamento jurídico é objetivo e determinante.

Todavia, como bem salienta Barbosa Moreira:

---

<sup>4</sup> STUTCHKA, Piotr. Tribunal velho e tribunal novo. *In: Direito de classe e revolução socialista*. Tradução de Emil Von münchen. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2001, p. 17.

Um dos riscos da afirmação da efetividade do processo é elevá-la a valor absoluto, fazendo com que o direito processual deixe de conciliar solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos<sup>5</sup>

Ou, como observa Boaventura de Souza Santos em contexto correlato:

(...) a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela processualística, devendo investigar-se as funções sociais por ela desempenhadas em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculam opções a favor e contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos.<sup>6</sup>

Consolidar o mecanismo institucional como parâmetro ou modelo para as diversas estruturas deliberatórias, em especial consolidar o enfoque do processo judicial como alternativa colocada diante da transação direta entre as partes, às soluções arbitrais e a outros mecanismos de adjudicação estatal, é fundamental para avaliar a efetividade da tutela jurisdicional, permitindo compará-la com essas outras formas de solução de disputas e entender a sua inteira repercussão no contexto social. Ressalte-se, nesse sentido, que, face a um organismo *dinossaurico* – em tamanho e em descompasso com a atualidade –, num campo referencial que projeta a imagem de um Estado minimalista, cada vez mais oscilam as possíveis alternativas ao sistema oficial de solução de conflitos, o que tem resultado em inércia (deixando-se de buscar solução para a situação colocada e suportando-se o ônus), em simples retirada da situação controvertida (escapando-se à continuidade do dano) ou no recurso a algum sistema inoficial de controle.

### **1.1. Processo, delimitação de um conceito**

Existiria uma classe de ações e sentenças executivas? A doutrina contemporânea volta a se confrontar com um dilema já colocado por Pontes de Miranda, que distinguia estas das ações declaratórias, constitutivas e condenatórias. Ovídio A. Baptista da Silva<sup>7</sup> vai mais além e considera ser esta “exigência irracional e mortificante”, havendo o litigante vitorioso de arcar com todos os percalços e inconvenientes da defesa (embargos) do executado para ver satisfeita, de forma definitiva, sua pretensão.

---

<sup>5</sup> MOREIRA, J. C. B. Efetividade do processo e técnica processual. *In: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21.

<sup>6</sup> SANTOS, B. S. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994, pp. 146-147.

<sup>7</sup> SILVA, O. A. B. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: RT, 1997, p. 10.

Ora, segundo a tradição européia, espaiada no Direito Continental e consubstanciada no direito brasileiro, o processo surge como um corpo secundário de normas voltadas à limitação do poder soberano na tarefa de viabilizar os direitos estabelecidos no sistema. Desse modo, o corpo primário de normas (substanciais) visaria impor a regularidade de condutas na sociedade, enquanto o segundo corpo de normas (processuais) visaria impor a regularidade nas ações do poder soberano nas tarefas de operacionalizar aquelas primeiras.

Com a progressiva mudança de orientação do direito processual contemporâneo, embora este subsista em sua autonomia como área do saber, deixa de fundamentá-la na independência das normas jurídicas processuais, passando a reconhecer sua natureza instrumental em relação ao direito material. Nesse sentido, Carlos Alberto de Salles adverte:

Sob essa ótica autonomista o direito processual não era determinado nem pelo direito material, nem pelas autoridades responsáveis pela sua aplicação, nem pela ordem constitucional. Determinava-se a si próprio por *auto-referência*, baseado em sua autopoositividade”<sup>8</sup>

O estabelecimento desse segundo corpo de normas, assim, apesar de surgir, na dicção clássica, como norma adjetiva em relação às normas primárias substantivas, acaba por se transubstanciar em elemento nodal do sistema. Senão, vejamos: as normas substantivas indicam os propósitos básicos do sistema, a garantia da ordem no mundo social, e as normas processuais estariam voltadas a problemas técnicos. Todavia, uma vez que o sistema é colocado em movimento, o papel exercido pelas normas processuais se torna primordial. Os princípios da Ordem Pública dependem dos cidadãos obedecerem às normas substantivas. Obediência, como visto, pela *ratio juris*, depende da aplicação de sanções pelo soberano. A aplicação das sanções, por sua vez, é governada pelas normas processuais. O centro do sistema, portanto, é a operação da soberania e o último teste de legitimidade de qualquer ato de soberania é processual<sup>9</sup>.

Uma conclusão parcial possível para esse dilema seria a constatação do fato de que - se desejamos levar em consideração elementos que transcendem à mera disciplina formal do sistema jurisdicional e do campo tradicional do saber jurídico - estaríamos nos obrigando a lançar mão de outras áreas do conhecimento científico, em um enfoque necessariamente multidisciplinar.

---

<sup>8</sup> SALLES, C. A. de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: RT, 1998, p. 32.

<sup>9</sup> Ver, nesse sentido, SIMON, W. H. The ideology of advocacy. In: COVER, M. e FISS, O. M. (orgs.). **The structure of procedure**. Mineola: Foundation Press, 1979.

## 1.2. Tutela jurisdicional

O mais importante viés metodológico do direito processual passa a ser a tutela jurisdicional, resgatando aspectos correlatos à hermenêutica constitucional e expressando uma preocupação prioritária do sistema processual com a realização do direito material.

Carlos Alberto de Salles pontua:

O estudo da tutela jurisdicional (...) supera o exame da adequação formal de normas procedimentais, passando a ter como questão central a *efetividade*, vale dizer, a apreciação da conjugação de meios e fins, examinando como o processo atende aos imperativos do direito material, para os interesses das partes e para a realização dos objetivos sociais implicados no exercício da jurisdição. Para dar corpo a esse critério de efetividade, o exame de um dado mecanismo processual passa a exigir o conhecimento da situação material a qual ele se destina.<sup>10</sup>

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, em conformidade com o artigo 5º, XXXV, CFRB, não estaria a assegurar apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas também o acesso à Justiça em sentido lato, vale dizer, propiciando a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação de justiça e também ao acesso à ordem jurídica justa<sup>11</sup>. Os instrumentos processuais, portanto, passam a estar circunscritos a uma noção crítica identificada à promoção da tutela dos direitos, ao passo em que, de forma concomitante, opera sua esfera “técnica”, atribulada com critérios de adequação e tempestividade, uma vez que sua efetividade será também aferida pela lógica jurídica.

## 1.3. Efetividade da jurisdição

O processo civil não pode ser irresponsável diante dos resultados finais da lide jurídica. A efetividade da jurisdição não seria de fato *efetiva* não estivessem contempladas tentativas de solução do conflito social. Desse modo, a lógica jurídica chamada como auxílio cientificista ao modelo exegético jamais poderá operar conforme uma fórmula ou dimensionamento simbólico que, neutralizando os valores, identifique a própria operação silogística como viabilidade necessária<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> SALLES, C. A. **Op. cit.**, pp. 35-36.

<sup>11</sup> Conforme WATANABE, Kasuo. Tutela emancipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, S. de F. (org.) **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

<sup>12</sup> Ver, nesse sentido, os importantes trabalhos do belga Chaïm Perelman, que ressalta: “A conclusão que, desde já, tiramos deste desenvolvimento é que, seja qual for a técnica de raciocínio utilizada em direito, este não pode dessinteressar-se da reação das consciências diante da iniquidade do resultado ao qual tal raciocínio conduziria” (**Lógica jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 13).

A efetividade da tutela jurisdicional há de ser aferida levando em conta, também, série de elementos, como a capacidade do órgão jurisdicional em conhecer os fatos apresentados, mediar e conciliar posições conflitantes, aferir se a construção do problema foi devidamente *traduzida* pelo operador jurídico, perceber a verdadeira necessidade das partes e responder às suas expectativas pessoais, considerar todo o conjunto de argumentos e confrontá-los criticamente, incentivar uma conduta pró-ativa e consciente das partes – esclarecendo-as quanto a aspectos essenciais relativos à instrução probatória e à execução do julgado - e, finalmente, considerar as repercussões finais das decisões produzidas - em relação às expectativas mediatas e imediatas do conflito, vale dizer, junto aos sujeitos diretamente envolvidos e também a sociedade.

Sobretudo, em questões relativas a direitos difusos, tais características e ponderações ganham um vulto maior, dada toda a gama de complexidade envolvida. Ações em matéria ambiental envolvem custos elevados, estando relacionadas a problemas complexos, cuja formalização em um processo judicial levará, por sua vez, a uma dinâmica de conhecimento e de aferição muito mais elaborados. A defesa judicial do meio ambiente implica questões de conhecimento técnico e científico, de informação imperfeita, de perigosas generalidades conceituais, de risco substancial, de partes numerosas, de múltiplas possíveis alternativas, de pluralidade de centros de decisão, de conflitos de competências, de interesses diversos, de oportunidades para efeito de natureza distributiva, de emergência do discurso relativo ao Desenvolvimento Humano, de transversalidade em relação a eixos consagrados do conhecimento jurídico.

A questão da efetividade, portanto, é fruto de uma visão holista como também de uma noção política do conjunto. Deve partilhar de uma visão sistemática do processo, tornado interdisciplinar em razão da confluência de suas características técnicas e críticas. Os aspectos periciais e a aferição de demais elementos probatórios não podem estar sujeitos a uma metalinguagem simplista do tipo *sim/não* ou *certo/errado*. Uma limitação de custos, por exemplo, pode acarretar eventual redução de meios probatórios ou em uma diminuição da duração do processo sem levar em conta possível sacrifício do contraditório. Todas as decisões estarão, de certa forma, compromissadas com a construção lingüística maior da interpretação viva da lei. Com isso quer-se significar que a comunidade de intérpretes – mantendo como indicador ideal o pleno acesso às ferramentas da cidadania expressas pelo acesso ao Direito e à justiça - irá simbolizar o sistemático exercício de assimilação desse discurso, o qual, introjetado na compreensão individual da lei, terá como repertório comum não o texto legal (mera aparência), mas a exegese elaborada coletivamente.

Enfim, a análise da efetividade da tutela jurisdicional depende dos resultados que esse sistema “neural” pode e deve produzir.

#### 1.4. Tutela cautelar

A tutela cautelar, com base nos princípios basilares da *prevenção* e *precaução* que norteiam a proteção aos interesses metaindividuais, têm-se demonstrado como um importante instrumento para a tutela preventiva, destacadamente em matéria ambiental.

Observa Édis Milaré que a atenção do Direito Ambiental:

(...) está voltada para o momento anterior ao da consumação do dano - *o do mero risco*. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única solução".<sup>13</sup>

Deve-se ter em vista, no entanto, que devem estar presentes os requisitos da tutela de urgência, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

José Ribas Vieira chama a atenção para o princípio da precaução, o qual deve vir a ser construído tomando-se como premissas a democratização do conhecimento e a presença do espaço público. E leciona:

Para evitar uma incerta distribuição de malefícios é que, principalmente, em decorrência da questão ambiental, vem sendo fortalecido o papel do Estado na sua responsabilidade diante do risco. Daí temos a construção do princípio da precaução em substituição dos tradicionais parâmetros de certeza científica.<sup>14</sup>

Aplicável nos casos da Ação Civil Pública Ambiental, a tutela cautelar diz respeito à possibilidade de ajuizamento da ação cautelar (artigo 4º da Lei 7.347/85), da antecipação de tutela (artigo 19 da Lei 7.347/85) e da concessão de liminar (artigo 12 da Lei 7.347/85).

A ação cautelar, embora em geral surja para instrumentalizar o processo principal, é uma ação autônoma servindo para garantir que o pedido da ação principal não pereça. A prática, todavia, tem demonstrado que este tipo de ação tem sido pouco utilizado em prol dos interesses metaindividuais, haja vista que, com os outros instrumentos da tutela de urgência,

---

<sup>13</sup> MILARÉ, ÉDIS. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: RT, 2000, p. 102-103.

<sup>14</sup> VIEIRA, J. R. Redefinindo a jurisdição constitucional e a sociedade de risco. *In*: MADEIRA FILHO, W. (org.). **Op. cit.**, p. 172.

quais sejam, a antecipação de tutela e a medida liminar, se infere de forma mais consentânea, embora não exclusiva, os pressupostos de uma ação mais ampla.

Entretanto, o baixo número percentual de provimento à medidas cautelares em sede de ações sobre a questão ambiental tem sido um verdadeiro “bio-indicador” a demonstrar uma forte característica ou perfil do discurso deliberatório contemporâneo. Segundo alguns dados - que veremos a seguir -, somos levados a crer que não existe, na prática, inversão de ônus da prova em questão ambiental – e, como consequência, tornam-se mera ficção jurídica os princípios da prevenção e da precaução. Ou seja, apenas a constatação do crime ambiental, vem ensejando multas e a obrigação de reparar o dano. A linha doutrinária prevalecente parece ser aquela que aponta ainda para a emergência econômica e para a necessidade de alinharmos-nos com os países desenvolvidos, assumindo uma dinâmica firme que estaria plasmada na estética desenvolvimentista, enquanto a questão ambiental, a justiça ambiental e a qualidade de vida seriam espécies de modismos correlatos à jardinagem, à caridade e às dietas de baixas calorias.

Um problema referente à tutela antecipada em face do Poder Público pode ser constatado em relação à polêmica sobre possível inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.570/97, depois convertida na Lei 9.494, de 10/09/1997, em seu artigo primeiro, a qual obstaculizou a concessão de liminares em face do Poder Público. No mesmo sentido, a Medida Provisória 1984, de 16.04.2000 viria alterar vários textos federais, inclusive inserindo parágrafos ao art. 4º da Lei 8.437/92, disciplinando a questão das liminares em face do Poder Público, cabendo ressaltar os §§ 8º e 9º, na redação da MP 2.180-35, de 24.08.2001, os quais rezam:

As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original (...)

A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

### **1.5. Uniformização da jurisprudência**

A jurisprudência enquanto interpretação do direito aplicável nos casos concretos, com o advento da Constituição de 1988, encontrou no Superior Tribunal de Justiça o espaço para a atuação de um verdadeiro *Tribunal Hermenêutico* (em destaque em relação ao Supremo Tribunal Federal, que faria às vezes de um *Tribunal Constitucional*), elaborando, entre suas missões, a de uniformizar esta jurisprudência.

Carecemos de trabalhos na linha de uma análise do discurso jurídico que aquilatem o grau de dialogia no STJ, confrontando e avaliando votos e justificativas nas sentenças em face da adstrita tecnicidade. Essa preocupação tem se manifestado na doutrina do próprio Tribunal, como exemplifica a fala do Ministro aposentado Washington Bolívar de Brito:

Os votos vencidos constituem notáveis contribuições ao desenvolvimento do Direito e à realização da Justiça; muitos dos pontos de vista judiciais e doutrinários vencidos hoje, convertem-se em vencedores no futuro. Contudo, num Tribunal destinado a uniformizar a jurisprudência, qual o Supremo Tribunal anteriormente e agora o Superior Tribunal de Justiça, urge adotarem os Ministros, com mais frequência, o *incidente de uniformização* (RISTJ, arts. 118/121), a cautela de prevenir divergência entre as Turmas de mesma Seção (RISTJ, art. 14), que algumas delas, aliás, mui elogiavelmente, já vêm utilizando; ou, ao menos, usar com mais frequência o instituto da *ressalva*, apenas para resguardar o entendimento pessoal.<sup>15</sup>

Infere-se que a permanente revisão e análise de julgados expostos pela editoração e divulgação permanente dos julgados do STJ, contribui com um aprimoramento discursivo que, se de um lado estimula o debate, de outro lado, favorece, como externado na fala do Ministro, a consolidação de parâmetros. Nesse sentido, estariam os temas afetos à Justiça Ambiental obtendo penetração junto às instâncias interpretativas institucionais? Que parâmetros estariam sendo utilizados na uniformização possível de uma jurisprudência sobre o tema e sobre temas correlatos?

Em um breve exame dos acórdãos disponíveis nos sites de todos os tribunais superiores do país, atendendo à pesquisa tendo como elementos de busca as palavras “ação civil pública ambiental” e “ação ambiental” foi possível identificarmos 65 registros, todos no STJ, abarcando um lapso temporal desde 2000. Tal resultado, no que pese um exame mais apurado, ao revelar a inexistência de registros no STF, pode estar a sinalizar que o conflito civil aparece como o principal parâmetro exegético a fazer ressaltar posições e ebulir debates. Do mesmo modo, são parques ou nulos os registros relativos à identificação de “populações tradicionais” – nenhum resultado encontrado na busca nos mesmos sites. Para a pesquisa de “ação penal ambiental” nos apareceram 23 registros, quase todos relativos a danos de particulares à flora e à fauna.

Nos concentrado nos 65 casos de ação civil pública ambiental, procuramos iniciar um esboço que permitisse responder às indagações sobre como estaria se pronunciando nosso *Tribunal Hermenêutico* naqueles casos relativos à questão ambiental. Que casos são esses? Em quantos se identifica a figura do Poder Público no pólo passivo?

---

<sup>15</sup> BRITO, W. B. de. Uniformizar a jurisprudência – a grande missão do Tribunal. In: **STJ – dez anos a serviço da Justiça**. Edição comemorativa. Vol. VI – doutrina. Brasília: STJ, 1999, p. 63.

Lembremos, em primeiro lugar, algumas das principais atribuições do STJ no texto constitucional:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvando o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos

(...)

II – julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

(...)

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

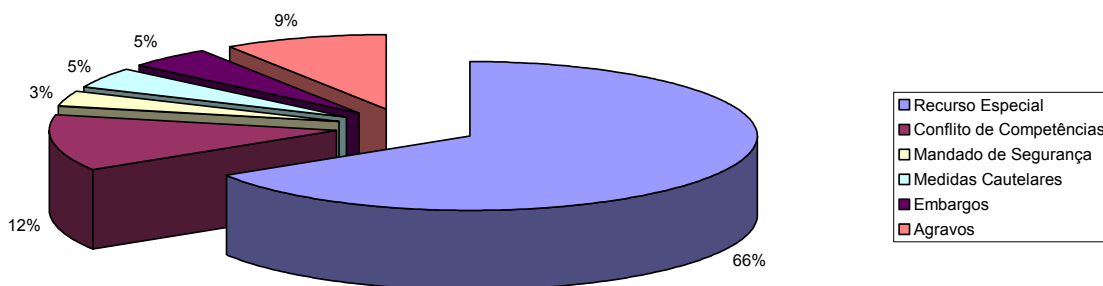
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal

A quantificação dos casos listados revelou o seguinte quadro:

Total de registros sobre ação civil pública ambiental no site do STJ



Do exame desse primeiro gráfico constatamos um total que corresponde aos seguintes valores

Recurso Especial	43
Conflito de Competências	8
Medidas Cautelares	3
Mandados de Segurança	2
Embargos	3
Agravos	6

Podemos constatar que a maior incidência percentual diz respeito a conflito hermenêutico. Esse percentual se torna ainda maior se descontadas as decisões interlocutórias (embargos e agravos). Registramos a denegação dos dois mandados de segurança por improcedência do pedido. As decisões em face de conflito de competência primaram em reconhecer a esfera federal como preponderante no interesse ambiental. Em todos os casos relatados constava o Ministério Público como autor diante de ato de particular. O poder público quando aparece como réu é na figura de pólo passivo solidário, em geral por haver deixado de exercer poder de fiscalização.

As medidas cautelares, que poderiam ensejar uma exemplificação da tutela jurisdicional aqui aventada, trataram questões semelhantes, sendo mesmo duas delas em torno do mesmo pólo passivo. Uma dizia respeito a instalação de um Parque de Diversões e as outras duas ao funcionamento de uma indústria de pneus. Duas das decisões derrubaram liminares anteriores que haviam suspenso o potencial impacto ambiental dos empreendimentos, havendo o entendimento do STJ de que uma vez existentes os licenciamentos para a atividade, estariam contemplados os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, não havendo que se questionar o mérito em cautelar, devendo-se aguardar a decisão final, sob pena de comprometer-se a vultuosidade dos investimentos particulares já ocorridos. A última decisão, inversamente, também sobre o complexo de indústrias fabricantes de pneus, exara outro entendimento, de que, apesar de existirem licenciamentos, os mesmos não seriam o suficiente uma vez identificado o dano ambiental, princípio maior a ser resguardado. Este último caso foi sujeito ainda a Embargo de declaração, alegada contradição no voto do Ministro relator; embargo o qual, por sua vez, teve negado provimento.

Desse rápido exame podemos aventar algumas considerações:

- o poder público, ainda que reconhecido como principal infrator ambiental (cf. adiante), não figura expressivamente no pólo passivo em instâncias decisórias superiores.
- o direito civil e o direito processual civil funcionam como ferramentas principais no ofício da elaboração do discurso oficial da cidadania.

## **2. Problemas na execução**

### **2.1. Legislação ambiental e o papel do Ministério Público**

Três momentos foram decisivos para consolidar no Brasil a legislação processualística sobre a questão ambiental, possibilitando uma ação efetiva na defesa do patrimônio ambiental: 1) em 1981, a Lei 6.986 cria a Política Nacional de Meio Ambiente, delimitando conceitos, organizando a administração pública e, entre outros, já qualificando o Ministério Público como fiscal da tutela ambiental; 2) em 1985, a lei 7.347, conhecida como Lei das Ações Cíveis Públicas, concentra a atuação do Ministério Público na defesa do meio ambiente e dos direitos individuais homogêneos; e 3) em 1988, a Constituição Federal estabelece, em seu Título VIII, Da Ordem Social, o Capítulo do Meio Ambiente, determinando a proteção ambiental para as presentes e futuras gerações como um dever do Poder Público e da coletividade. Segundo Édis Milaré (op. cit.) é nesse quadro político e jurídico que a Ação Cível Pública de natureza ambiental avulta como efetivo mecanismo de democratização do processo, contribuindo para a implementação de um ordenamento jurídico coligado a mecanismos efetivos para seu exercício.

Consagrava-se, portanto, o Ministério Público como instância fiscalizatória da efetividade administrativa, alçado ao posto de *ombudsman* do sistema democrático.

### **2.2. Levantamento quantitativo**

Várias análises têm sido realizadas recentemente sobre as performances desse novo ator social. Em um desses estudos, por nós coordenados, foi aferida a atuação do Ministério Público Estadual na 4ª região do Estado do Rio de Janeiro<sup>16</sup>.

Partindo de todo o material identificado como em andamento na 4ª Circunscrição Regional de Interesses Difusos e Coletivos, responsável por promover a tutela judicial relativa à cidadania, ao meio ambiente e aos direitos do consumidor nos municípios de Niterói, São Gonçalo, Maricá e Itaboraí, e destacando da extensa lista catalogada apenas aquelas pertinentes à tutela ambiental em Niterói, e realizando, ainda, exame mais detido dos números de instauração cadastrados, cotejando-os com o material apurado, pode-se constatar série de

---

<sup>16</sup> Esse trabalho teve seus resultados parciais apresentados durante o VII Congresso Nacional de Direito Ambiental promovido pelo Instituto O Direito por um planeta verde, em São Paulo, na primeira semana de junho de 2001.

divergências, revelando aspectos como numeração em duplicidade, inexistência de procedimentos numerados, e ausência de baixa dos números de instauração quando arquivados, sendo o seguinte total final a constar nas planilhas da pesquisa:

<b>PROCEDIMENTOS</b>			<b>PROCESSOS</b>
PEÇAS DE INFORMAÇÃO	SINDICÂNCIAS	INQUÉRITOS	AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
6	29	49	19

Embora não corresponde-se a um aspecto normativo (a legislação fala apenas em fase inquisitorial e fase processual), o certo é que a pesquisa encontrou essa tripartição, a qual oferecemos o seguinte conceito:

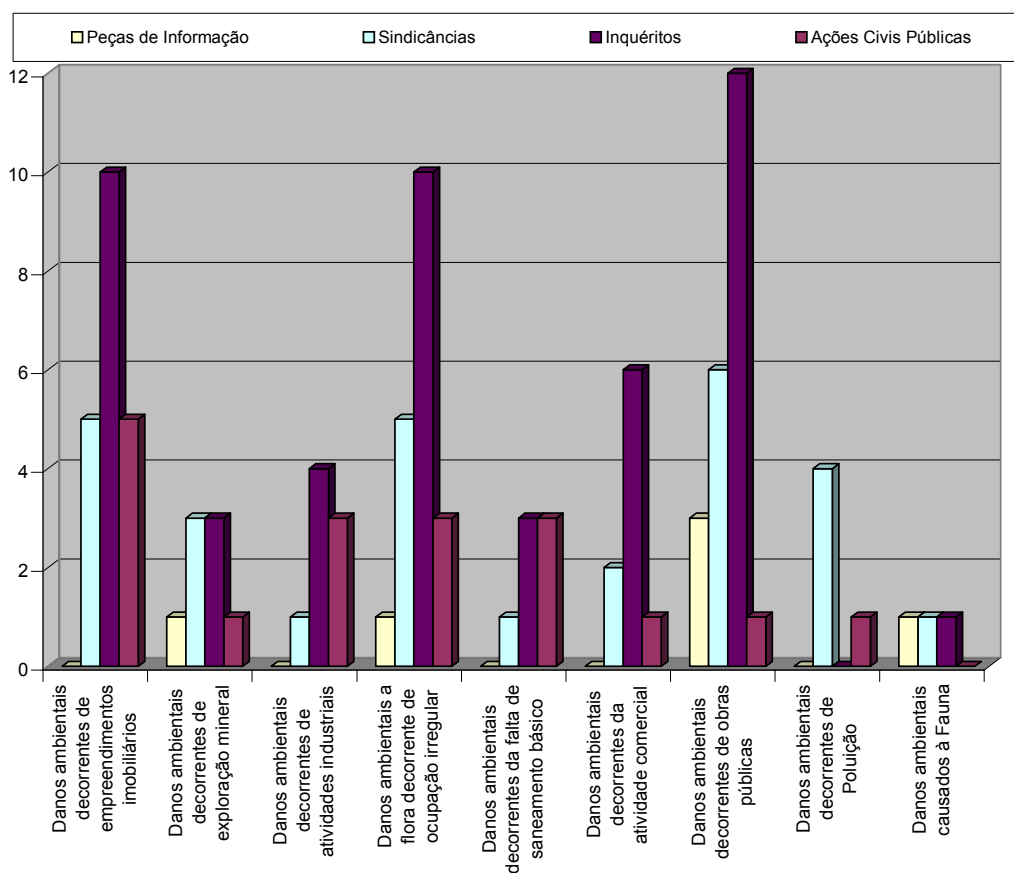
*Peças de Informação* – permitem ao MPE aferir se determinado dano ambiental denunciado está de fato ocorrendo.

*Sindicâncias* – Face a elementos mais substantivas em uma denúncia, que comprovem dano ou eminência de dano ambiental, o MPE instaura a sindicância, por vezes nomeando assistentes peritos, para averiguar a abrangência do mesmo.

*Inquéritos* – Comprovada a existência de dano, a fase inquisitorial procura apurar a responsabilidade, seja para juntar provas para a futura Ação Civil Pública, seja para instar o responsável a comprometer-se com o reparo através de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC). É a fase em que o Ministério Público pode melhor fazer valer suas atribuições, em virtude de seu poder de convocar as partes e mediar conflitos.

*Ação Civil Pública* – Comprovado o dano, juntada as provas da fase inquisitorial, não havendo sido possível realizar um TAC, seja pela intransigência do responsável, seja pela gravidade do dano, inicia-se a lide no Judiciário, quando, então, a atuação do MPE vê-se mitigada, uma vez que passa a corresponder com a atividade comum de advogado, demonstrando o interesse do Estado naquela tutela ambiental.

Por outro lado, o dimensionamento das ações, mediante uma classificação de sua incidência, permitiu constituir o seguinte gráfico:



### 2.3. Levantamento qualitativo

Das 19 ações civis públicas apuradas, apenas uma não era de autoria do MPE, resultado que por si já demonstra que este remédio jurídico não alcançou ainda a pretendida popularidade, exceto por via das denúncias, provocando-se a atuação do Estado.

Do total de procedimentos e processos instaurados, é nítida a constatação de que os procedimentos, em especial os inquéritos e sindicâncias, vêm concentrando os esforços do Ministério Público Estadual – MPE -, o qual se vale das prerrogativas da função para extrair agilidade e intermediar soluções, evitando a morosidade de um conflito jurídico.

Entretanto, o resultado mais paradoxal, é o fato de que, se por um lado o Estado, através do MPE, é quem destacadamente representa os interesses coletivos e transindividuais sobre o meio ambiente, é também o Estado, por vias dos poderes executivos da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município de Niterói, quem consta como o grande agressor ao ambiente, figurando como responsabilizável na quase totalidade dos procedimentos e como réu em parte expressiva. Isso porque em casos como os de denúncia em face de especulação imobiliária em áreas de preservação e de obras da própria municipalidade em áreas de

preservação permanente - o maior percentual -, em geral existia o licenciamento municipal, contrariando o estadual, ou vice-versa. Em alguns casos, chegava a existir licença federal, apesar de não haver a concórdia estadual nem a municipal.

Por sua vez, naquela única ação civil pública ambiental que não é de autoria do Ministério Público, impetrada por ONG ambientalista, argüia-se o governo do Estado sobre delimitação de unidade de conservação em face de riscos decorrentes da especulação imobiliária e outros. Ocorre que essa ação terminou identificada a outras correlatas, que argüiam empreendimentos imobiliários no entorno do Parque Estadual, num “semi-litisconsórcio”, uma vez que, apesar de não se configurar exatamente o mesmo objeto, ter valido a mesma sentença para os diversos casos, a qual consistia em fazer ver ao Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro a necessidade do cumprimento da lei (!!!).

Essa decisão, em especial, é exemplar para demonstrar insuficiência no modelo e no aprendizado, uma vez que a emergência de um discurso cidadão, escapando inicialmente ao “apadrinhamento” do Estado, foi por este envolvido em um rolo-compressor temático e numa verdadeira barafunda de competência e cooperação entre poderes que levou a resultado nenhum, ou seja, conclui pelo óbvio, sendo indicado que o Poder Executivo remetesse ao Legislativo projeto de lei com a delimitação definitiva da unidade de conservação, o que até não ocorreu, já havendo, inclusive, se alterado a orientação política do governo do Estado.

Por sua vez, face à sentença tautológica, resta inexpressivo o poder da ONG ambientalista para fazer executar o título judicial, em completa contrariedade ao princípio da tutela jurisdicional.

Outros trabalhos de pesquisa realizados no âmbito do Estado do Rio de Janeiro levam a conclusões próximas. Lílian Alves de Araújo<sup>17</sup> levantou, no período de outubro de 1986 a junho de 1999, 123 ações civis públicas impetradas pelo Ministério Público Estadual na cidade do Rio de Janeiro, sendo que 26% ajuizadas contra o poder público. Michelle Taveira Telles<sup>18</sup>, em estudo sobre a ação penal ambiental aponta a construção irregular possuindo o maior índice de infração, com 39% do total das investigações do MPE no ano de 2002. No trabalho de ambas as pesquisadoras avulta, mais uma vez, o Ministério Público como paladino institucional na re-elaboração de uma práxis democrática.

No entender da ciência processualística americana, o Ministério Público, a Especulação Imobiliária e o Poder Público (este paradoxalmente) estariam a representar o

---

<sup>17</sup> ARAÚJO, L. A. **Ação civil pública ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

<sup>18</sup> TELLES, M. T. **Análise crítica da criminalização das condutas ambientais lesivas ao meio ambiente e o perfil do crime ambiental no Estado do Rio de Janeiro**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Orientador: Prof. Dr. Wilson Madeira Filho. Niterói: UFF, 2003.

papel de *repeat players*, ou seja, aquelas partes que, diversamente de outras que apenas raramente recorrem ao sistema judicial (*one shotters*), utilizam-no repetidamente defendendo seus interesses em um grande número de casos judiciais<sup>19</sup>. São litigantes freqüentes, que apresentam características tais como a adoção de uma *minimax strategy*, minimizando a probabilidade de perdas maiores, através do cálculo da maneira de maximizar os ganhos ao longo de uma série de casos; a opção entre atuar em juízo para formar jurisprudência ou para obter ganhos imediatos; a indução a formação de posições jurisprudenciais em relação às normas do próprio processo; a avaliação de quais casos têm uma importância simbólica maior; a alocação correta dos recursos - conhecimento, atenção, perícias técnicas, dinheiro -, dos quais dependem em grande parte o sucesso de sua atuação.

Salles, em estudo correlato, assinala:

Tendo em vista sua organização baseada na autonomia funcional e na livre distribuição dos casos entre os promotores de Justiça, divididos em áreas pouco especializadas, impede-se que o MP goze de vantagem como RP [repeat player], fazendo com que seus membros tenham de renovar seus esforços em cada nova distribuição que recebam, sem maximizar a experiência de outros casos anteriores idênticos que foram tratados por outro profissional.<sup>20</sup>

Estudos da relação advogado-cliente, de base empírica, apontam o fato crucial de haver um potencial conflito de interesses, levando o advogado a afastar o processo das finalidades pessoais pretendidas pelo seu cliente<sup>21</sup>. Em seara ambiental, onde, notadamente, deixam de incidir custas e honorários, abre-se um vácuo na especulação advocatícia, fazendo desse um campo pouco propício para prosperarem iniciativas privadas e, contrariamente, mesmo em face da já aludida complexidade da matéria e dos vultuosos custos das ações, fazendo emergir a estética “denuncista” e o re-aquecimento de uma facção estatal – o Ministério Público – como *padrinho* dos movimentos sociais emergentes.

## 2.4. Efetividade na execução

A execução coloca em prática a atuação do Estado propriamente dita, externalizando este o conteúdo construído pela ação de conhecimento, elaborada idealmente pelo conjunto de

---

<sup>19</sup> Conforme GALANTER, M. Why the “Haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. *In: Law and Society Review*, vol. 9, n.º 2, 1975, pp. 93-160.

<sup>20</sup> SALLES, C. A. Op. cit, nota 62, p. 50.

<sup>21</sup> Nesse sentido, ver TRUBEK, D. M. The handmaiden’s revenge: on reading and using the newer sociology of civil procedure. *In: Law and Contemporary Problems*, vol. 51., n.º 4, 1998, pp. 111-134, e BUMILLER, K. *The civil rights society: the social construction of victims*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1988.

atores dialógicos no conflito, atendida a solução a mais razoável elaborada pelo consórcio de posições. Permite apontar, em termos concretos, qual a extensão e o perfil do poder jurisdicional em trânsito, seu compromisso com discursos estatalizantes, com ideais programáticos de cunho moral-ideológicos ou com o instrumental cidadão.<sup>22</sup>

Todavia, o que se percebe, é que a importância da execução nas demandas coletivas tem acarretado para o judiciário situações de elevada complexidade, que terminam por deslocar a força estrutural para a fase executiva do processo. Sem a presença da execução, grande parte da invocação contida na sentença é incapaz de atingir os diversos elementos fáticos envolvidos e se antepor às contingências, vicissitudes, variações e imprevisibilidades. Parte expressiva da aplicação do direito ao caso concreto é deixada para a fase de execução, momento em que ganha personificação o projeto exarado na sentença. Daí poderíamos questionar um aumento de discricionariedade judicial, uma vez que, na ausência de parâmetros legais específicos, a “modelagem” da situação empírica é deixada ao crivo da deliberação judicial. Desse modo, há uma ausência de investimento no processo de aprendizado, posto que se torna à tendência de uma assunção técnica do controle jurisdicional.

## **2.5. Especificidades na execução em matéria ambiental**

Na “execução ambiental”, em princípio, cabe ao co-legitimado que promoveu a ACP dar continuidade à sua execução. No caso, porém, disso não ocorrer, dispõe o artigo 15 da Lei 7.347/85: “Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados”.

Caso não haja, portanto, as devidas providências para a execução das obrigações decorrentes do título judicial, é dever do Ministério Público dar continuidade à execução, sendo que para os outros co-legitimados, é facultativo. A doutrina e a jurisprudência vêm estendendo esse entendimento também para a execução de títulos extrajudiciais (compromisso de ajustamento de conduta) e para a tutela cautelar.

---

<sup>22</sup> Tércio Sampaio Ferraz Jr expõe detalhadamente as questões relativas a dogmática da decisão enquanto teoria dogmática da decisão jurídica, salientando que: “Modernamente, o conceito de decisão tem sido visto como um processo mais complexo que, num sentido amplo, pode ser chamado de aprendizagem” (**Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 310)

Como a própria lei específica da ACP dispõe em seu artigo 19 sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, as obrigações de fazer e de não-fazer deverão obedecer ao procedimento previsto nos artigos 632 a 645 do CPC, e, quanto à execução, devem ser observadas, como preceitua o artigo 21 da Lei de ACP, as regras do § 5º, artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece: “para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

O juiz, assim, em tese, teria condições de avaliar, em cada caso concreto de degradação do meio ambiente, quais as medidas para a garantia da efetiva execução ele poderá utilizar. Conforme dispõe Elton Venturi:

(...) a funcionalidade da tutela efetiva aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, no âmbito executivo, está condicionada à atuação incisiva do juiz, que tem o dever de exercer a função estatal, de participação social, ostentando, para tanto, ampla gama de poderes ‘discricionários’ que necessitam ser adequadamente utilizados, flexibilizando-se, assim, a atuação judicial de acordo com as peculiaridades e imposições que o caso concreto compreende, especialmente quando se está diante de um *new model of litigation*”.<sup>23</sup>

Em relação à competência para a execução, o entendimento predominante é que, de acordo com o artigo 2º da LACP e art. 98, §2º, inciso II, do CDC, a competência para processar a ação de execução da ACP e o compromisso de ajustamento de conduta é do juízo do local do dano.

Após a citação do executado para o cumprimento da decisão, há ainda a necessidade de acompanhamento por parte dos legitimados, quer sejam exequentes ou não, deste cumprimento, observando, se há, assim, consonância com aquilo que está disposto no título, judicial ou extrajudicial. Isso se faz necessário, sobretudo, para a posterior avaliação sobre ser o caso de extinção da execução pela ocorrência da satisfação da obrigação, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Essa avaliação deverá ser feita por perito técnico em matéria ambiental, de confiança do juízo, e poderá ser acompanhada por assistentes técnicos nomeados pelas partes.

Sobre a questão, vale citar o oportuno alerta de Carlos Alberto de Salles:

As situações ambientais, bem como a solução dos problemas a ela relativos, caracteristicamente se prolongam no tempo, exigindo da atividade jurisdicional a capacidade de lidar com fatores contingentes, que não se acomodam em limites procedimentais rígidos, devendo primar pela maleabilidade com que responde às várias

---

<sup>23</sup> VENTURI, Elton. **Execução da Tutela Coletiva**, São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.88-89.

situações. Essa situação é preponderante nas atividades executivas, nas quais, como foi dito, deve desenvolver-se uma verdadeira implementação da ordem judicial, para que possa promover o inteiro cumprimento da sentença ou do termo de ajustamento em execução.<sup>24</sup>

Quanto à execução em face das Fazendas Públicas em relação às obrigações de fazer ou não fazer, vem se entendendo que não é aplicável, neste caso, o disposto no artigo 100, da Constituição Federal, relativo à execução de dívidas de valor em face da Fazenda Pública. Será aplicável, assim, às mesmas regras das demais pessoas jurídicas e físicas que descumprirem a decisão.<sup>25</sup>

Quando se tratar de execução de quantia certa, nos casos em que, não havendo a possibilidade de reparação do dano e seu retorno ao *status quo ante*, quando a executada for a Fazenda Pública, aí se aplicará o disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Se o exequente for a Fazenda Pública, não caberá aplicação do disposto no artigo 24 da Lei de Execuções Fiscais, haja vista que os créditos não pertencem ao exequente, mas à coletividade, o que o impede, assim, de incorporar o bem à sua titularidade.<sup>26</sup> Este crédito, portanto, deverá ser revertido ao Fundo tratado no artigo 13 da Lei 7.347/85, para que as medidas relativas à reparação do dano causado ao meio ambiente possam ser tomadas.

Nessa controversa seara posiciona-se Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, destacando o fundamento do conceito de Fazenda Pública:

Na realidade, não há mais como sustentar um critério de execução diferenciado para determinados entes públicos. O fundamento básico para que haja indispensabilidade do precatório judicial reside na idéia de que os bens públicos são inalienáveis, a continuidade do serviço público deve prevalecer e o sistema financeiro das pessoas jurídicas de direito público é orçamentário. Porém, ao mesmo tempo admite-se a execução forçada contra pessoas privadas que exercem função pública, havendo apenas restrição quanto aos bens de serviço. (...) Em suma, o critério acolhido pela doutrina e pela jurisprudência para delimitação do conceito de Fazenda Pública não é mais adequado para os fins de execução civil contra a Administração Pública.<sup>27</sup>

Sobre a sentença de extinção da execução, a doutrina tem se posicionado no sentido de que esta não produz efeitos de coisa julgada, podendo-se reiniciar a execução, caso posteriormente seja verificado que não ocorreu a integralidade no cumprimento das obrigações contidas no título extrajudicial.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **Op. cit.**, p. 323.

<sup>25</sup> Nesse sentido, REVERENDO, F. e AKAOUI, V. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: RT, 2003, p.156.

<sup>26</sup> Cf. REVERENDO, F. e AKAOUI, V. **Op. cit.**, p.160.

<sup>27</sup> SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 110-111,

<sup>28</sup> Cf. REVERENDO, Fernando;AKAOUI, Vidal. **Op. cit.**, p. 173.

## 2.6. Sustentabilidade (econômica) executória e crítica à Economia Ecológica

Tem sido lugar comum na doutrina o elogio aos Fundos Ambientais enquanto modelo retroalimentador de práticas conservacionistas, permitindo edificar projetos e *ações afirmativas* ambientais. Paulo de Bessa Antunes, em estudo detalhado, chega a invocar tal solução como “indiscutivelmente, a melhor maneira para solucionar, da forma mais eficaz, o problema das vítimas de danos ambientais e, concomitantemente, agir de forma preventiva”<sup>29</sup>. Já Leonardo Greco adverte: “O fundo brasileiro não assegura uma clara destinação dos recursos recolhidos, nem define uma estratégia legal para gerência de seus recursos”<sup>30</sup>.

Desse modo, e a guisa de exemplo, o FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos, instituído pelo art. 13 da lei 7.347/85, demonstraria ambas as posições, vez que, surgido com o propósito de ativar mecanismos de tutela de interesses difusos a partir dos valores cominados em condenações judiciais, estaria questionado em sua funcionalidade. É o próprio Bessa Antunes quem argumenta:

O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos busca a reparação de danos causados ao meio ambiente, desde que estes não impliquem agressões a interesses individuais. Desde logo, percebe-se que a indenização das vítimas não é uma preocupação do FDD. Por outro lado, o mencionado fundo não está baseado no princípio da solidariedade, mas, isto sim, no princípio da responsabilidade civil, pois ele é um simples repositório de condenações judiciais em dinheiro. Observa-se, ademais, que o FDD é extremamente ambicioso em seus objetivos, pois a gama de bens ofendidos que, teoricamente, estão sob a sua tutela é extraordinária, indo até lesões à ordem econômica (!).<sup>31</sup>

Por sua vez, já se tornaram elementos incorporados a nossa prática administrativa determinados conceitos advindos da Economia Ecológica, em especial os chamados componentes do valor de um serviço ambiental, quais sejam:

*Valor de Uso Direto (VUD)* - Uso atual e/ou planejado de um serviço ambiental por um usuário (pessoa física ou jurídica);

*Valor de Uso Indireto (VUI)* - Serviços de manutenção da biodiversidade em razão do uso do serviço ambiental, que são indiretamente utilizados pelos usuários;

*Valor de Opção (VO)* - Relacionado ao desejo de pagar para garantir a disponibilidade de um serviço para uso futuro pelo usuário. Tal valor surge em situações de incerteza, onde não há informação completa acerca das condições futuras;

*Valor de Existência (VE)* - Advém do conhecimento e da continuidade de existência de um serviço ambiental, independente de qualquer perspectiva atual ou futura de uso. Está

<sup>29</sup> ANTUNES, P. de B. **Dano ambiental**: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2090, p. 312.

<sup>30</sup> GRECO, L. Execução nas ações coletivas. In: **Revista da EMARF** - Escola da Magistratura Regional Federal 2ª Região. Volume 6, n.º 1. Rio de Janeiro: EMARF-TRF 2ª Região, ago. de 1999

ligado a aspectos emocionais, religiosos, sensitivos e a princípios humanistas, ainda que, diante de um positivismo econômico, se possa afirmar que este valor de nada tem a ver com qualquer serviço oferecido ou que possa ser potencialmente oferecido.

Portanto, o valor do serviço ambiental seria a soma dos valores percebidos por todos os indivíduos/usuários afetados:  $VALOR\ TOTAL = VUD + VUI + VO + VE$ .

Todavia, os cálculos da Economia Ecológica atribuem valor semântico igual a diferentes modelos de conservação ambiental, equiparando todos sobre o divisor comum do extrativismo. Assim, o VUD e o VUI – próprios de “currais” de biodiversidade – obedecem a critérios de produção equiparáveis aos da economia rural ou aos do agrobusiness, enquanto o VO fala uma linguagem alienígena – uma vez que, num universo antropológico, dificilmente o povo brasileiro estaria disposto a pagar o que quer que fosse enquanto seguro ambiental, pois não participa dessa lógica securitária - e o VE, meramente tolerado, certamente por ser o único com viés propriamente ecológico, talvez seja a grande alternativa, via jogadas de marketing, a traduzir valores paradoxais.<sup>32</sup>

Enfim, tais critérios, encimando, via cartórios, o parâmetro de cálculos nas ações executórias, terminam por representar novos dilemas que podem vir a acarretar profundas distorções sobre a pretendida tutela jurisdicional.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo conhecimento é coletivo. O conhecimento jurídico e os atos administrativos em prol da perfeita exequibilidade dos procedimentos que visem acarretar na mais adequada performance em prol da tutela jurisdicional devem ser coletivamente constituídos.

Afinal, se estiver certo Ovídio A. Baptista da Silva, nos tempos atuais “a lei não oferece simplesmente as condições para qualquer plano de governo. Ela é o próprio plano de governo”<sup>33</sup>

Sugerimos, portanto, a confecção de relatórios multidisciplinares de aferição executória das sentenças em questões ambientais, às expensas do réu ou das partes, em

---

<sup>31</sup> ANTUNES, P. de B. **Op. cit.**, p. 293.

<sup>32</sup> Abordamos mais detalhadamente a questão no artigo RPPN S.A.: uma estratégia liberal paradoxal. *In: Plúrima – Revista da Faculdade de Direito da UFF*, v.5. Porto Alegre: Síntese, 2001, pp. 113-128. Outros aspectos relativos a uma leitura econômica de questões correlatas ao conflito sócio-ambiental estão no nosso *Colonização verde: estratégias da política florestal após o Protocolo de Quioto. In: MADEIRA FILHO, W. (org), Op. cit.*, pp. 217-237.

<sup>33</sup> SILVA, O. B. da S. **Op. cit.**, p. 205.

havendo acordo, os quais, pautados na integração entre qualidade de vida, manutenção da biodiversidade, preservação do meio ambiente e nos princípios da justiça ambiental, apontem os instrumentais necessários para a consumação da sentença, averiguando a complexidade da questão e integrando a decisão judicial à dialogia social, a partir de um colegiado *ad hoc*.

Tais relatórios, a serem compostos com partes específicas e integradas, contariam com a especificidade do empreendimento contido na sentença, características dos agentes a cumprir as determinações, identificação, estrutura, viabilidade econômica, prazo, ferramentas, cronograma, projeto de execução, previsão de dificuldades operacionais, risco, pessoal envolvido, planejamento humano, impacto ambiental, impacto social, impacto cultural, instalações, melhorias, prospectivas a médio e a longo prazo.

Valendo-se das determinações já existentes quanto à confecção dos EIA - Estudos de Impacto Ambiental - e respectivos RIMAS – Relatórios de Impacto Simplificados, das metodologias de licenciamento, dos modelos de confecção de Termos de Compromissos de Ajustamento de Condutas, das Resoluções CONAMA, relatórios ministeriais, PDIs - Planos de Desenvolvimento Institucionais - e demais normatividades correlatas, poder-se-ia iniciar, através de debates em rede, em simpósios universitários e outros, a discussão relativa a construção desses critérios.

Finalizamos, portanto, este trabalho, conclamado que seu ponto final seja a deflagração de um encontro específico, para constituir comissão de especialistas que venha a elaborar projeto de lei nesse sentido.

## **REFERÊNCIAS:**

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental**: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2090, p. 312.

ARAÚJO, Lilian Alves. **Ação civil pública ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

BUMILLER, Kristin. **The civil rights society**: the social construction of victims. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1988.

BRITO, Washington Bolívar de. Uniformizar a jurisprudência – a grande missão do Tribunal. *In: STJ – dez anos a serviço da Justiça..* Edição comemorativa. Vol. VI – doutrina. Brasília: STJ, 1999, pp. 57-65.

CÍCERO, Marco Túlio (106-43 a.C.). **Da república**. Livro III, XVII. Tradução de Amador Cisneiros. In: Epícuro/Lucrécio/Cícero/Sêneca. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1988.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1994.

GALANTER, M. Why the “Haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. In: **Law and Society Review**, vol. 9, n.º 2, 1975, pp. 93-160.

GRECO, Leonardo. Execução nas ações coletivas. In: **Revista da EMARF** - Escola da Magistratura Regional Federal 2ª Região. Volume 6, n.º 1. Rio de Janeiro: EMARF-TRF 2ª Região, ago. de 1999

MADEIRA FILHO, Wilson. Teoria do contraponto. In: MADEIRA FILHO, W. (org.) **Direito e justiça ambiental**. Niterói: PPGSD-UFF, 2002, pp. 41-54.

\_\_\_\_\_. Colonização verde: estratégias da política florestal após o Protocolo de Quioto. In: MADEIRA FILHO, W. (org.) **Direito e justiça ambiental**. Niterói: PPGSD-UFF, 2002, pp. 217-237..

\_\_\_\_\_. RPPN S.A.: uma estratégia liberal paradoxal. In: **Plúrima** – Revista da Faculdade de Direito da UFF, v.5. Porto Alegre: Síntese, 2001, pp. 113-128.

MILARÉ, ÉDIS. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: RT, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

REVERENDO, Fernando; AKAOUI, Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: RT, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: RT, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 1994.

\_\_\_\_\_. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo”. In: HELLER, Agnes *et alii* **A crise dos paradigmas em Ciências Sociais e os desafios para o século XXI**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999, pp. 33-75.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: RT, 1997.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIMON, W. H. The ideology of advocacy. *In*: COVER, M. e FISS, O. M. (orgs.). **The structure of procedure**. Mineola: Foundation Press, 1979.

STUTCHKA, Piotr. Tribunal velho e tribunal novo. *In*: **Direito de classe e revolução socialista**. Tradução de Emil Von münchen. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2001.

VENTURI, Elton. **Execução da Tutela Coletiva**, São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.88-89.

VIEIRA, José Ribas. Redefinindo a jurisdição constitucional e a sociedade de risco. *In*: MADEIRA FILHO, W. (org.). **Direito e justiça ambiental**. Niterói: PPGSD-UFF, 2002, pp. 167-173.

TELLES, Michelle Taveira. **Análise crítica da criminalização das condutas ambientais lesivas ao meio ambiente e o perfil do crime ambiental no Estado do Rio de Janeiro**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Orientador: Prof. Dr. Wilson Madeira Filho. Niterói: UFF, 2003.

TRUBEK, David. M. The handmaiden's revenge: on reading and using the newer sociology of civil procedure. *In*: **Law and Contemporary Problems**, vol. 51., n.º 4, 1998, pp. 111-134

WATANABE, Kasuo. Tutela emancipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *In*: TEIXEIRA, S. de F. (org.) **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.