

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ**

**LIGIA JANKE**

**COMPETÊNCIA DE FORO EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AMBIENTAIS**

**Florianópolis, 2009**

**LIGIA JANKE**

**COMPETÊNCIA DE FORO EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AMBIENTAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis.

**Orientador:** Professor José Rubens Morato Leite

**Co-orientadora:** Maria Leonor Paes Cavalcanti  
Ferreira

**Florianópolis, 2009**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

A presente monografia, intitulada Competência de Foro em Ações Cíveis Públicas Ambientais, elaborada pela acadêmica Ligia Janke e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 29/06/2009.

---

José Rubens Morato Leite  
Professor Orientador

---

Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira  
Co-orientadora

---

Eduardo de Avelar Lamy

---

Samuel da Silva Mattos

## RESUMO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental garantido no artigo 225 da Constituição Federal. O processo de modernização da sociedade impactou negativamente em vários aspectos da qualidade ambiental, comprometendo a sustentabilidade e a continuidade da vida no Planeta, razão pela qual tornou-se necessária a reformulação dos modelos de gestão e de proteção do equilíbrio ecológico até então aplicados. O Poder Judiciário desenvolve papel crucial na implementação da tutela ambiental, haja vista que, em muitos casos, os meios judiciais são os últimos recursos contra a ameaça e a degradação ambiental. A Ação Civil Pública, por sua vez, é importante instrumento para a proteção integral do meio ambiente, já que permite a imposição de medidas preventivas, precaucionais e reparatórias diante da consumação do dano ou da ameaça de lesão ambiental. Um dos aspectos mais importantes e controversos das Ações Cíveis Públicas consiste na delimitação da competência jurisdicional de foro para o seu processamento e o seu julgamento, tema que será abordado no presente trabalho monográfico.

**Palavras-chave:** Meio Ambiente; Ação Civil Pública; Competência; Territorial; Foro.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E SUAS PECULIARIDADES ..</b>	<b>9</b>
1.1 O EQUILÍBRIO ECOLÓGICO COMO BEM OBJETO DA TUTELA AMBIENTAL .....	10
1.2 OS BENS INTEGRANTES DO MEIO AMBIENTE GLOBALMENTE CONSIDERADO .....	16
1.3 O BEM AMBIENTAL (EQUILÍBRIO ECOLÓGICO E SEUS COMPONENTES) E SUAS CARACTERÍSTICAS .....	19
1.4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A SOCIEDADE DE RISCO: PREVENÇÃO, PRECAUÇÃO E ADEQUADA REPARAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS .....	23
<b>2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL AMBIENTAL E A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AMBIENTAIS .....</b>	<b>31</b>
2.1 ESTADO SOCIAL DE DIREITO, JURISDIÇÃO E PROCESSO .....	31
2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL AMBIENTAL .....	43
<b>3 O FORO COMPETENTE PARA JULGAR E PROCESSAR AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AMBIENTAIS .....</b>	<b>47</b>
3.1 A QUESTÃO DO FORO COMPETENTE: ARTIGOS 2º DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E 93 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	48
3.2 DANOS LOCAIS, DANOS REGIONAIS E DANOS NACIONAIS: PROBLEMAS PRÁTICOS DECORRENTES DOS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA ESTABELECIDOS NO ARTIGO 93 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	57
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>75</b>

## INTRODUÇÃO

O direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado* está garantido no artigo 225 da Constituição Federal, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Ação Civil Pública, instituída pela Lei 7.347/85, é importante instrumento para a proteção integral do meio ambiente, seja mediante a imposição de condutas preventivas e precaucionais aos potenciais causadores de danos ambientais (tutela preventiva), seja através da imposição de medidas reparatórias específicas (tutela reparatória) ou ressarcitórias pelo equivalente monetário (tutela ressarcitória) após a consumação da lesão.

Um dos aspectos mais relevantes da Ação Civil Pública consiste na determinação do juiz territorialmente competente para processar e julgar este tipo de ação, tema abordado nos artigos 2º da Lei 7.347/85 e 93 da Lei 8.078/90. A correta fixação da competência territorial ou de foro tem especial relevância para a tutela adequada do direito material ambiental, uma vez que a proximidade do juiz ao local do dano ou da ameaça irá influir diretamente na instrução processual, na efetividade e na exequibilidade das decisões proferidas, bem como na ampliação do acesso à justiça à população diretamente afetada pela lesão e do debate da questão ambiental objeto do processo.

Contudo, os critérios vigentes para a fixação da competência de foro na Ações Civis Públicas, estabelecidos em função da amplitude da repercussão lesiva, são insuficientes e inadequados para propiciar a tutela do equilíbrio ecológico. Trata-se de critérios que, além de se basearem em conceitos indeterminados, verificáveis apenas em momento posterior ao da propositura da ação, através da apreciação subjetiva do magistrado, são capazes de deslocar a competência para juízo distante do local onde o dano se efetivou, o que se contrapõe ao princípio que privilegia a proximidade física do juiz ao fato que deu ensejo ao processo.

No plano prático, essa deficiência normativa ocasiona a) a falta de efetividade do processo em razão de o órgão judiciário definido como competente encontrar-se distante e alheio à questão ambiental discutida; b) a dificuldade de colheita de provas; c) a dificuldade na execução da decisão judicial proferida; d) a demora na prestação jurisdicional, em função da

discussão sobre competência travada entre os órgãos judiciários; e) o sobrecarregamento de alguns órgãos judiciários em detrimento de outros; f) a falta de segurança jurídica para os jurisdicionados, entre outras circunstâncias negativas que comprometem a efetividade da tutela jurisdicional pretendida, ferindo o princípio do devido processo legal ambiental. Surge, portanto, o seguinte problema: qual o critério mais adequado para a fixação da competência de foro nas Ações Civis Públicas Ambientais?

Como possível alternativa para solucionar a questão apontada, seria oportuna a elaboração de norma que, através de critérios estritamente objetivos, privilegie a competência do juiz mais próximo ao local onde ocorreu o dano ambiental, o qual possui melhores condições de prestar a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva ao direito material ambiental.

A fim de demonstrar a hipótese mencionada, o presente trabalho aborda os principais critérios previstos no ordenamento jurídico brasileiro para a fixação da competência de foro para o processamento e o julgamento de Ações Civis Públicas Ambientais, tecendo considerações críticas e evocando as principais discussões enfrentadas na aplicação prática dos mesmos.

O marco teórico utilizado parte de uma abordagem do conceito de *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, fruto da pesquisa de autores como Álvaro Luiz Valery Mirra, José Rubens Morato Leite e Marcelo Abelha Rodrigues, assim como da compreensão dos riscos envolvidos na tomada de decisão ambiental, de acordo com a teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck. Em um segundo momento, a pesquisa toma por base a teoria do devido processo legal ambiental, que surge da necessidade de uma adequada prestação jurisdicional frente às peculiaridades do direito ambiental material a ser tutelado, conforme preconizado por autores como Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Luiz Guilherme Marinoni e Marcelo Abelha Rodrigues.

Em relação aos aspectos metodológicos, faz-se uso dos métodos indutivo e monográfico para a ordenação da abordagem e orientação do trabalho de investigação, tendo-se valido das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Para o enfrentamento dos problemas suscitados, o primeiro capítulo da presente monografia iniciará com a conceituação do meio ambiente considerado em si mesmo, dos bens que o compõem e de suas características. Isso porque, ao pensar-se em tutela dos bens ambientais (administrativa, legislativa ou judicial), deve-se ter em mente que as ações tomadas nesse sentido só serão efetivas se precedidas da plena compreensão de todas as peculiaridades e as complexidades do objeto que se visa a proteger. Ainda, qualquer tomada de decisão envolvendo

bens ambientais deve levar em conta os riscos envolvidos nas atividades potencialmente lesivas, razão pela qual, ainda no primeiro capítulo, far-se-ão breves considerações sobre a teoria da sociedade de risco e sobre as implicações dos princípios da prevenção, da precaução e da adequada reparação no que concerne à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O segundo capítulo da monografia discorrerá acerca da evolução dos papéis do Estado e da Jurisdição em relação à tutela dos direitos em geral, para desembocar no desenvolvimento do conceito de devido processo legal ambiental, que pode ser sintetizado como um conjunto de técnicas processuais oferecidas pelo legislador como sendo aptas para proteger o meio ambiente, seja através da tutela preventiva, reparatória ou ressarcitória. Neste contexto, a definição da competência para processamento e julgamento das Ações Civas Públicas Ambientais, consiste em importante elemento do devido processo legal ambiental, haja vista que, nestas ações, há interesse coletivo das presentes e das futuras gerações a recomendar que o caso concreto seja decidido pelo juiz que detenha o maior número de elementos e de informações para avaliar a lesão ou a ameaça ao equilíbrio ecológico e aos seus componentes.

Por último, no terceiro capítulo do trabalho, proceder-se-á à análise dos critérios vigentes para a fixação da competência territorial ou de foro nas Ações Civas Públicas Ambientais. O objetivo deste capítulo é realizar uma análise crítica destes critérios, demonstrando não só a motivação dos dispositivos legais que os instituíram, mas também as vantagens e as desvantagens decorrentes de sua aplicação prática, a fim de chegar a uma conclusão de qual seria o critério que melhor se coaduna com a concretização da tutela efetiva do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

Assim, tendo em conta as peculiaridades do bem ambiental e a reformulação dos conceitos de Estado e de Jurisdição no que tange à tutela dos direitos, procura-se sustentar a fixação da competência territorial ou de foro de acordo com as necessidades do direito material a ser tutelado, privilegiando a competência do juiz que, pela proximidade ao local do dano e pelo conhecimento de maior número de elementos fáticos e empíricos, tenha melhores condições de apreciar a lide e de determinar medidas concretas para a prevenção e a reparação da lesão ao equilíbrio ecológico.



## 1 MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E SUAS PECULIARIDADES

A tomada de consciência ambiental advém da perplexidade diante dos nefastos impactos ao equilíbrio ecológico provenientes do processo de modernização da sociedade contemporânea. Em face do crescimento desenfreado da população, do ritmo agressivo de consumo da sociedade e do nítido escasseamento dos recursos naturais, a ponto de comprometer a saúde humana, notou-se que os institutos jurídicos que até então se encarregavam da proteção ambiental eram incapazes de conter a degradação do meio ambiente e de proporcionar a manutenção de uma sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Restou evidente, assim, a urgência de maiores reflexões acerca dos modelos propostos para a preservação do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, bem como da implementação de medidas concretas com o fim de tutelar a complexidade ambiental, como meios de garantir a própria continuidade da vida no Planeta.

Entretanto, não é possível pensar em novas vias de proteção ambiental sem o pleno conhecimento das peculiaridades do objeto que se visa tutelar. O estudo do bem ambiental e de suas características é de crucial importância para que as medidas administrativas, legislativas ou judiciais tomadas em prol do meio ambiente alcancem amplo grau de efetividade. Isso porque não pode o aplicador do direito, por exemplo, conferir ao equilíbrio ecológico, infungível e essencial para a sustentabilidade da vida no planeta, o mesmo tratamento dispensado aos bens materiais em geral, os quais, em caso de violação, são geralmente passíveis de substituição, de reparação ou de ressarcimento. O bem ambiental, uma vez lesionado, dificilmente retornará ao estado em que originalmente se encontrava na natureza: uma floresta devastada não poderá ser recomposta em toda a sua complexidade pelo mero reflorestamento; uma espécie extinta por determinada atividade poluidora não pode ser fruto de ressarcimento pecuniário; a camada de ozônio não pode ser substituída por bem de valor equivalente.

Logo, antes de partir para o estudo dos aspectos processuais que dizem respeito à proteção do equilíbrio ecológico, torna-se fundamental delinear os caracteres mais relevantes do direito material ambiental, bem como os riscos envolvidos nos processos de tomada de decisão relacionados com bens ambientais, tema este que será debatido no presente capítulo deste trabalho.

## 1.1 O equilíbrio ecológico como bem objeto da tutela ambiental

O direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado* está garantido na Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 225, dispõe que *todos têm direito a um 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.*

Pela primeira vez, na história constitucional brasileira, a Carta Magna previu, expressamente, a proteção ambiental como um fim em si mesmo, dotada de características próprias, desvinculada de outros institutos como a posse e a propriedade, consagrando uma nova concepção de direitos, que transcendem o âmbito privado, e passam a traduzir o novo perfil da sociedade do século XXI, voltada para direitos da fraternidade, que se situam além e acima da esfera singular do indivíduo para constituírem direitos de massa, de titularidade coletiva.

Em razão da ausência de previsão constitucional de um direito fundamental ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, até a promulgação da Constituição de 1988, o meio ambiente era geralmente protegido apenas de modo tímido e indireto, por meio da invocação de outros direitos como a saúde, a função social da propriedade, o direito de vizinhança, as posturas edilícias, a dignidade da pessoa humana, entre outros fundamentos que legitimavam a intervenção estatal a fim de defender de modo oblíquo o bem ambiental.

A propósito, lembra Antônio Herman Benjamin<sup>1</sup>:

Ontem, no Brasil, - como, ainda hoje, em alguns países, - os tribunais, confrontados com o silêncio constitucional e com a falta de porto mais seguro, exercitavam sua criatividade e identificavam, na penumbra de outros direitos, garantias de cunho ambiental. Um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser - e, historicamente, tem sido - derivado indiretamente da Constituição, por meio da interpretação de dispositivos que asseguram outros valores tradicionais, como a vida (já que sem meio ambiente adequado inviabiliza-se a vida humana e dos outros seres), a saúde (sob o argumento de que o ser humano não pode viver são em ambiente degradado), a dignidade da pessoa humana, o *due process*, a função social da propriedade, a disciplina da produção e consumo, ou, ainda, a partir das regras

---

<sup>1</sup> BENJAMIM, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTINHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 88.

constitucionais que fixam as competências legislativa e de implementação da União, Estados e Municípios.

Embora os bens ambientais, antes da Carta Magna de 1988, já contassem com certa proteção jurídico-normativa, a tutela destes bens era realizada apenas mediamente, de modo esparso e genérico, tendo em vista que seus elementos ora eram considerados como bens econômicos, ora como bens correlatos ao direito de propriedade, ora como elementos essenciais à saúde do ser humano.

Durante muito tempo, os elementos ambientais foram colocados em posição subserviente ao ser humano, em uma visão estritamente antropocêntrica e egoísta, tendo o homem como personagem central para quem deveriam convergir todos os benefícios do meio ambiente. Neste contexto, em que os componentes ambientais foram relegados a um papel secundário, nasceu grande parte da legislação ambiental brasileira, como as normas que regulavam o direito de vizinhança do revogado Código Civil, o Código de Caça (Lei 5.197/67), o Código Florestal (Lei 4.771/65), O Código de Mineração (Decreto-lei 227/67), a Lei de Responsabilidade Civil por Danos Nucleares (Lei 6.453/77), dentre outros diplomas legislativos.

Ainda hoje, há doutrinadores que defendem a concepção estritamente antropocêntrica do meio ambiente, sob o argumento de que, ao erigir a Constituição Federal o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, a proteção dos bens ambientais somente teria sentido na proporção em que fosse essencial à garantia da saúde e da qualidade de vida humanas.

Nesse sentido, Celso Antônio Pacheco Fiorillo<sup>2</sup> defende que a Constituição de 1988, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, como princípio informador de todo o sistema constitucional e da legislação infraconstitucional, adotou visão explicitamente antropocêntrica, colocando o ser humano em posição de central em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, prossegue o autor, *a vida que não seja humana só poderá ser tutelada pelo direito ambiental na medida em que sua existência implique garantia da sadia qualidade de vida do homem, uma vez que numa sociedade organizada este é destinatário de toda e qualquer norma.*

---

<sup>2</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15-16.

Diante da explosão populacional e do frenético ritmo de consumo da sociedade moderna, entretanto, notou-se que o modelo até então proposto para a proteção do bem ambiental mostrava-se insuficiente. Restava evidente a noção de que os bens ambientais são finitos e esgotáveis e que, mais cedo ou mais tarde, todos irão pagar e sofrer pelas práticas predatórias e degradantes, razão pela qual o equilíbrio ecológico deve ser fruto de proteção autônoma, e não apenas na medida em que seja útil e conveniente à humanidade.

Com advento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), inicia-se uma mudança de paradigma ético-jurídico no enfoque da legislação ambiental brasileira, consagrando-se a referida lei como verdadeiro marco delimitador da concepção biocêntrica da tutela dos bens ambientais. Em seu art. 3º., inciso I, o legislador define o meio ambiente como *o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.*

A Lei 6.938/81 introduziu um novo tratamento normativo para o meio ambiente, inaugurando uma visão autônoma, holística e biocêntrica dos bens ambientais. O foco da proteção ambiental deixa de ser o homem e passa a ser *a vida em todas as suas formas*, como um fim em si mesmo, desvinculado de conceitos como propriedade, saúde humana e valor econômico. Há uma tomada de consciência no sentido de que o meio ambiente não é um conjunto de bens a serviço da humanidade, mas sim um sistema composto por subsistemas interligados e interdependentes, e que o homem é mera parte integrante do todo, dele não podendo ser dissociado.

A visão sistêmica do meio ambiente conduz à idéia de que o todo é maior e mais complexo do que a soma das partes, as quais estão intimamente ligadas e interrelacionadas. Não é possível compreender a dinâmica do todo através da mera análise de suas partes, isoladamente consideradas. Por outro lado, cada parte tem sua função no todo, de modo que qualquer alteração em um de seus componentes pode afetar o perfeito e orgânico funcionamento do sistema, seja em suas conexões internas como em suas relações com sistemas externos.

Assim, pode-se dizer que o *meio ambiente ecologicamente equilibrado* é composto pelo conjunto de interações entre os bens ambientais individualmente considerados, sendo impossível compreender todos os aspectos do equilíbrio ecológico pela análise isolada dos elementos (água, ar, flora, fauna, etc.) que o compõem. Qualquer perturbação em um dos componentes do todo pode ter graves e imensuráveis conseqüências para o meio ambiente. Ainda que este ou aquele

bem ambiental não tenha função aparente, o seu sacrifício ou preterimento em prol da satisfação de necessidades humanas, conforme a concepção antropocêntrica da tutela do meio ambiente, pode acarretar seqüelas imprevisíveis e, quiçá, irreversíveis, para o equilíbrio ecológico, a ponto de comprometer mediatamente a sustentabilidade da vida no planeta.

Por vezes, o homem não possui, em seu estágio corrente de desenvolvimento científico e tecnológico, todos os elementos para avaliar a questão ambiental, razão pela qual deve-se buscar a proteção autônoma do equilíbrio ecológico, com o fim de evitar futuros comprometimentos para a integridade do meio ambiente global. Nesse sentido, com a concepção biocêntrica da proteção dos bens ambientais, e considerando o homem como elemento inserido no todo, protegendo-se o meio ambiente estar-se-á garantindo, reflexamente, a sadia qualidade de vida para as presentes e próximas gerações.

É apenas com a Constituição de 1988, contudo, que essa mudança de paradigma na proteção do meio ambiente adquire respaldo constitucional. O artigo 225 da Carta Magna, ao dispor que *todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado*, consagra a visão holística, autônoma e biocêntrica dos bens ambientais.

O equilíbrio ecológico (bem jurídico imaterial) passa a ser visto como direito fundamental imediatamente tutelável, independentemente da proteção conferida a seus elementos (bens jurídicos materiais). O legislador constituinte expressamente previu que o direito de todos recai sobre um *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, e, conforme assevera José Afonso da Silva<sup>3</sup>, *veja-se que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente*. Logo, é o equilíbrio ecológico, como fim em si mesmo, o objeto de direito a que alude o texto constitucional.

A proteção da vida - e não apenas da vida humana - é colocada no plano primário das normas ambientais, passando a constituir o eixo central da proteção do ambiente. A partir deste dispositivo constitucional, torna-se possível elaborar normas que visem a tutela imediata da vida em todas as suas formas, do equilíbrio ecológico primordialmente considerado, independentemente da proteção mediata aos bens ecológicos que eventualmente é conferida pelas normas que tutelam a saúde humana, a propriedade ou a ordem econômica.

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 83.

A respeito da nova ordem constitucional e da ruptura com o antropocentrismo tradicional, Paulo de Bessa Antunes<sup>4</sup> enfatiza:

Observe-se que há uma obrigação social para com os processos ecológicos essenciais que, a toda evidência, só reflexamente pode ser vinculada ao sujeito de direito, entendido como tal o ser humano. Há uma obrigação para que o Estado empenhe-se na preservação das espécies da flora e da fauna, não se falando da necessidade de que ambas tenham uma utilidade imediata para o ser humano. Trata-se, com efeito, de uma importantíssima reformulação das bases do Direito tal qual este vem sendo entendido. Aliás, parece-me que, na medida em que sejamos capazes de reconhecer e assegurar direitos da natureza, seremos mais capazes de reconhecer, assegurar e tornar efetivos os direitos dos próprios seres humanos e da humanidade em geral. [...]

Não obstante, a Constituição Federal, ao mencionar, por exemplo, a dignidade da pessoa humana e a proteção em favor das presentes e futuras gerações, não abandonou definitivamente a concepção antropocêntrica do meio ambiente. Nesse sentido, Antônio Herman Benjamin<sup>5</sup> observa que a Constituição Federal de 1988, por refletir a marca da transição e do compromisso, incorporou em seu texto aspectos estritamente antropocêntricos, como a proteção em favor das presentes e futuras gerações e o princípio da dignidade da pessoa humana, e outros com clara filiação biocêntrica, como a noção de preservação prevista no *caput* do artigo 225, dando origem a um sistema híbrido de tutela dos bens ambientais.

Com efeito, como argumenta Antônio Herman Benjamin, o (mitigado) antropocentrismo constitucional de 1988 reflete o entendimento de que o enfoque essencialmente voltado para o homem, conquanto relevante, não é suficiente para compreender-se e aceitar-se adequadamente a promoção do meio ambiente como um bem jurídico ambiental. Em outras palavras, o constituinte estipulou um regime de direitos de filiação antropocêntrica mitigada (com titularidade conferida também às gerações futuras), atrelado a um correspondente conjunto de obrigações ambientais, com beneficiários que vão além da reduzida esfera daquilo que se chama de humanidade. Segundo o autor, *se é certo que não se chega, pela via direta, a atribuir direitos à natureza, o legislador constituinte não hesitou em nela reconhecer valor intrínseco, estatuidando*

---

<sup>4</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 25.

<sup>5</sup> Op. cit., p. 110-111.

*deveres a serem cobrados dos sujeitos-humanos em favor dos elementos bióticos e abióticos que compõem a base da vida*<sup>6</sup>.

No mesmo sentido é o enfoque de José Rubens Morato Leite<sup>7</sup>:

A Carta de 1988 adotou o “antropocentrismo alargado” porque considerou o ambiente como bem de uso comum do povo, atribuindo-lhe inegável caráter de macrobem. O art. 225 estabelece uma visão ampla de ambiente, não restringindo a realidade ambiental a mero conjunto de bens materiais (florestas, lagos, rios) sujeitos ao regime jurídico privado, ou mesmo público *stricto sensu*; pelo contrário, confere-lhe caráter de unicidade e de titularidade difusa. Nessa perspectiva difusa de macrobem, o ambiente passa a possuir um valor intrínseco. Se todos são titulares e necessitam do bem ambiental para a sua dignidade, o ambiente deixa de ser visto como entidades singulares concretas (árvores, animais, lagos) que dependam, para a sua preservação, de sujeitos determinados, passando a ser concebido como um bem abstrato de valor intrínseco – pois seu valor não está diretamente ligado a ninguém isoladamente -, sendo necessário, contudo, para que se possa atingir a própria qualidade de vida humana. Trata-se da proteção da natureza levando em conta a necessidade do sistema ecológico, mesmo sendo este pouco conhecido pela ciência e pela cognição humana.

Nota-se, assim, que a Constituição brasileira não deixa de adotar o antropocentrismo no que concerne ao ambiente. Entretanto, o antropocentrismo é alargado, não se restringindo o ambiente a mera concepção econômica ou de subalternidade direta a interesses humanos. [...]

Antônio Herman Benjamim<sup>8</sup> ressalta que essa humildade ética e jurídica traduzida no novo perfil constitucional de tutela ao meio ambiente *aceita que a natureza antecedeu os seres humanos e pode existir sem eles e depois deles*. Isso explica a insatisfação com a proteção, legal ou constitucional, apenas dos elementos naturais considerados úteis à humanidade. Nesse diapasão, propõe-se a adoção de soluções mais integradas, mais ecologicamente engajadas, que valorizem a complexa interdependência bens ambientais isoladamente consideradas, bem como os processos que compartilham. Segundo o autor, assim procedendo, evitam-se medidas legislativas e judiciais que, *por desconhecerem ou deprezarem o caráter sistêmico da natureza, acabam por transferir a degradação de um meio (como a água) para outro (como o ar ou o solo)*. Nessa mesma linha, deve-se compreender que o *meio ambiente ecologicamente equilibrado* não pode ser contido em fronteiras políticas ou administrativas, o que pode exigir soluções regionais ou até globais para a degradação que a todos afeta.

<sup>6</sup> BENJAMIM, Antônio Herman. Op. cit., p. 110-111.

<sup>7</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.) **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>8</sup> Op. cit., p. 110-111.

A par do radicalismo de ambas as concepções (antropocêntrica e biocêntrica), pode-se dizer, em suma, que a Constituição Federal trouxe importantes modificações para o sistema jurídico de tutela ambiental, haja vista que ensejou principalmente a revisão da interpretação das normas vigentes, bem como a reflexão e o respaldo para a elaboração de novos institutos de tutela dos bens ambientais, tudo tendo em conta a complexidade e as características peculiares do meio ambiente e das relações entre seus componentes, e com o fim de garantir a proteção imediata do equilíbrio ecológico, e mediata da sadia qualidade de vida das presentes e das futuras gerações humanas.

## 1.2 Os bens integrantes do meio ambiente globalmente considerado

O meio ambiente, nos termos da Constituição Federal e da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, visualiza-se como um macrobem que não se confunde com este ou aquele elemento material que o compõe (rio, lago, floresta, ar, espécie protegida, etc.). Aquele, para o nosso direito, é um conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas. Nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues<sup>9</sup>, *o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem imaterial resultante (produto) da combinação de diversos fenômenos e reações (químicas, físicas e biológicas) provocados por diversos fatores e componentes presentes no planeta Terra*. Consiste em bem incorpóreo, cujo valor intrínseco está não apenas na soma de suas partes (microbens ambientais), mas na complexidade, no equilíbrio e na sensibilidade do sistema globalmente considerado.

Os elementos bióticos e abióticos integrantes do meio ambiente, na medida em que exercem uma função ecológica na manutenção do equilíbrio do ecossistema, são também destinatários da tutela ambiental, haja vista que a sua proteção se justifica como forma de proteger o *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Nessa perspectiva, Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>10</sup> ressalta que, quando se fala na proteção dos microbens ambientais, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas sim a tutela deles como elementos

---

<sup>9</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 33.

<sup>10</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2ª. ed., rev. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 14.



indispensáveis à proteção do macrobem ambiental, bem imaterial, cuja conservação é o fim último e principal visado pelo legislador.

Não se pretende com tal distinção, como pondera o autor acima mencionado, *desconsiderar ou diminuir a importância da preservação dos elementos corpóreos e incorpóreos, individuais e coletivos, do meio ambiente – os denominados bens ambientais –, que constituem a base material indispensável ao meio ambiente como bem global incorpóreo*<sup>11</sup>. Na verdade, tanto a proteção do macrobem ambiental como de seus componentes são, inegavelmente, aspectos indissociáveis de uma mesma realidade, que demandam proteção integrada. Do mesmo modo que não se pode imaginar a tutela desses elementos materiais e imateriais individualizados dissociada da proteção do equilíbrio ecológico globalmente considerado, *tampouco se pode ignorar hoje em dia que a efetividade da proteção do meio ambiente como um todo pressupõe necessariamente a preservação e a conservação da fauna, da flora, dos demais recursos naturais e dos bens integrantes do patrimônio cultural, já que imprescindíveis à manutenção do equilíbrio ambiental*<sup>12</sup>.

Os microbens ambientais, portanto, são destinatários de proteção em razão de sua participação na manutenção do equilíbrio ecológico. A agressão a um dos bens ambientais pode ensejar um prejuízo individual e um prejuízo social, mas, na medida em que comprometer o *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, acarretará também uma perda ecológica. Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues<sup>13</sup> afirma que:

[...] os componentes ambientais bióticos e abióticos (fauna, flora, água, etc.) são bens que servem tanto ao ecossistema natural, quanto ao social, mas deve-se lembrar que, quando atual em prol daquele, no papel de componente ou fator biótico ou abiótico, têm uma função imprescindível à manutenção do Planeta, de todas as formas de vida, de modo que a sua proteção sob a ótica ecológica (ambiental), por razões lógicas, éticas, legais ou outras que se apresentem, deve preceder a qualquer outra.

Assim, a reparação de um prejuízo ecológico deve levar em conta não apenas a função individual ou social que o bem ambiental exercia, mas, principalmente, todas as conseqüências que o equilíbrio ecológico e todas as formas de vida (atuais e futuras) sofrerão em decorrência da referida degradação.

---

<sup>11</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 14.

<sup>12</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 14.

Deve-se deixar claro, por fim, que o próprio homem é parte indissociável do meio ambiente e deve respeitar sua função na manutenção do equilíbrio ao interagir com os demais elementos corpóreos e incorpóreos que compõem o macrobem ambiental, sob pena de colocar em risco não apenas tudo o que está em sua volta, mas também a si mesmo.

Como já dito, os componentes ambientais não existem tão-somente para servir o homem. Ao contrário, o homem está inserido no macrossistema ambiental, mas, pela capacidade que tem de transformar o meio onde vive, adquire papel central, e justamente por isso tem o dever de proteger a salubridade desses elementos que se integram e se interagem, entre si e com o próprio homem, com o intuito de proteger o equilíbrio ecológico garantidor da vida em todas as suas formas, para as presentes e futuras gerações. Ainda citando as palavras de Marcelo Abelha Rodrigues<sup>14</sup>:

Portanto, embora os componentes bióticos e abióticos constituam bens fruíveis pelo ser humano, essa utilização não é exclusiva nem deve ser egoisticamente considerada em favor do homem, como se tudo e todos os recursos ambientais estivessem à nossa disposição. Isso não ocorre porque tais bens constituem pilares, verdadeiras peças essenciais à manutenção do equilíbrio do ecossistema, motivo pelo qual a sua fruição não deve ser exclusiva dos homens, menos ainda com relação às demais formas de vida. O que se tutela na proteção do meio ambiente é o entorno ecologicamente equilibrado (ecocêntrico), muito embora o homem exerça papel de personagem principal nesse espetáculo. É tão principal esse papel que assume a responsabilidade positiva e negativa com relação ao meio ambiente, qual seja a de lutar pela sua conservação e impedir a sua destruição. A função ecológica dos recursos ambientais precede às demais funções que o homem venha a lhes atribuir, simplesmente porque o equilíbrio do ecossistema é a base da vida, a base do Planeta.

Nesse contexto, o sistema normativo ambiental deve ser interpretado tendo em vista a primazia da proteção do equilíbrio ecológico em detrimento de outras funções que possam ser atribuídas a determinado bem ambiental. Ainda que haja um prejuízo individual ou social em razão da agressão de um microbem ambiental, a reparação dos danos causados ao equilíbrio ecológico deve preceder a qualquer outra, em razão de sua função ecológica na manutenção de todas as formas de vida no Planeta.

Entretanto, para que tal objetivo seja satisfatoriamente cumprido, essencial se torna conhecer as características peculiares que qualificam o equilíbrio ecológico. De fato, somente

---

<sup>13</sup> Op. cit., p. 37.

<sup>14</sup> Op. cit., p. 36.

através de uma adequada compreensão destes caracteres é que o homem poderá desenvolver uma maior percepção acerca dos impactos e da real efetividade resultantes de suas ações em prol da proteção ambiental. Mesmo quando se pretenda a tutela jurisdicional do meio ambiente, é fundamental que o magistrado conheça todas as características essenciais do bem ambiental, a fim de que possa determinar as medidas de prevenção e de reparação pertinentes. Em razão disso, no próximo tópico, far-se-á a um breve estudo das características do equilíbrio ecológico e de seus componentes.

### **1.3 O bem ambiental (equilíbrio ecológico e seus componentes) e suas características**

O artigo 225 da Constituição Federal, ao dispor que *todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, consagrou a existência de um bem que não é público nem privado, mas sim de uso comum do povo e de titularidade coletiva.

O aludido dispositivo constitucional, ao afirmar que *todos* são titulares do direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, não se reportou a um particular individualmente considerado ou a uma pessoa jurídica de direito público interno, mas sim a uma coletividade de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, de modo que toda e qualquer pessoa tem direito ao usufruto do bem ambiental, dentro dos limites constitucionais.

Não obstante a utilização da expressão *bem de uso comum do povo*, o qual é classificado pela doutrina como bem público, a conjugação deste conceito com o termo *todos* leva a crer que o constituinte não quis qualificar o bem ambiental como patrimônio público, mas sim, considerando ser o mesmo essencial à sadia qualidade de vida, como bem pertencente a toda a coletividade.

Isto quer dizer que o equilíbrio ecológico, macrobem ambiental, constitui um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com as duas categorias de bens consagradas pela doutrina tradicional e pelo Código Civil, quais sejam, os bens públicos e particulares.

O bem ambiental, nas palavras de José Rubens Morato Leite<sup>15</sup>, deve *ser considerado um bem de interesse público, cuja administração e gestão e cujo uso devem ser compartilhado e solidário com toda a comunidade, inspirados em um perfil de democracia ambiental, [...] impedindo-se o uso irracional e autoritário do patrimônio ambiental pelo Poder Público e pelo particular.*

Sobre esta terceira categoria de bens leciona ainda José Afonso da Silva<sup>16</sup>:

A doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens – os bens de interesse público –, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público. Ficam eles subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública. Essa disciplina condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhes o uso – de onde as duas categorias de bens de interesse público: os de circulação controlada e os de uso controlado.

Vale atentar para o fato de que, na concepção de microbem ambiental, o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, público e privado, razão pela qual não há contradição entre o artigo 225 e os artigos 20 e 26, todos da Constituição Federal. Contudo, tal regime está afeto à função social e ambiental de seu aproveitamento, podendo ser utilizado na medida em que não comprometa o equilíbrio ecológico, macrobem ambiental.

Considerando o macrobem ambiental como bem de interesse público é possível extrair daí diversas conseqüências jurídicas e práticas, como a indisponibilidade, a inapropriabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

O bem ambiental é indisponível na medida em que não se é possível dispor da qualidade do meio ambiente. Isso significa que o proprietário do microbem ambiental, seja este sujeito a regime público ou privado, não poderá utilizá-lo na medida em que prejudique o *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, tampouco poderá transigir acerca da qualidade do equilíbrio ecológico, haja vista que a titularidade do macrobem ambiental pertence a todos indistintamente. Por esta mesma razão, não existe direito adquirido a poluir, de modo que não há que se falar em indenização por se exigir o estancamento de uma atividade poluidora conduzida por um particular.

---

<sup>15</sup> Op. cit., p. 163.

Por se destinar ao usufruto de toda a coletividade, o bem ambiental é individualmente inapropriável por particulares ou por entes públicos, uma vez que sua titularidade repousa no próprio povo. Assim, se inapropriável, é também inalienável, pois a ninguém é lícito dispor daquilo que não lhe pertence. Por outro lado, por gozar de inalienabilidade originária e constitucional, o bem ambiental não se sujeita à prescrição aquisitiva, não sendo suscetível de usucapião.

Novamente aqui a ressalva de que os microbens ambientais são suscetíveis de apropriação e, assim, também de alienação e de aquisição por usucapião, tudo na medida em que não comprometa a sustentabilidade do macrobem ambiental.

Na mesma linha de raciocínio, ainda, Antônio Herman Benjamin<sup>17</sup> diz ser impossível a desafetação ou a desdestinação do meio ambiente, *pois sua afetação para o uso comum, além de natural, é imposição constitucional [...]. Do mesmo modo, não se admite a mudança de destinação ao uso público, pelo qual o bem se desloca da classe dos bens de uso comum do povo para a classe dos bens de uso especial das outras entidades infraestatais, ou vice-versa.*

Ainda sobre os caracteres que qualificam o macrobem ambiental, pode-se dizer este detém todas as características de direito difuso, quais sejam, direito transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

É direito transindividual pois extrapola a esfera de direitos e obrigações de cunho individual. A titularidade dos direitos e obrigações concernentes ao macrobem ambiental se reporta a pessoas indeterminadas e interligadas por circunstâncias de fato, sem que haja relação jurídica entre elas, mas mero denominador fático comum.

Isso não exclui o direito subjetivo individual à proteção *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, pois *todos*, seja o indivíduo seja a coletividade, têm interesse na preservação da sadia qualidade de vida. Trata-se de verdadeiro direito fundamental. No ensinamento de Antônio Herman Benjamin<sup>18</sup>, *é direito de exercício coletivo [...] mas também individual, não se perdendo a característica unitária do bem jurídico ambiental – cuja titularidade reside na comunidade (“todos”) – ao reconhecer-se um direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.*

Quanto ao caráter indivisível do bem ambiental, diz-se que não é possível repartir o equilíbrio ecológico sem que, com isso, haja substanciais alterações em suas propriedades

---

<sup>16</sup> Op. cit., p. 83.

<sup>17</sup> Op. cit., p. 125.

<sup>18</sup> Op. cit., p. 103.

ecológicas essenciais. Conforme discorre Marcelo Abelha Rodrigues<sup>19</sup>, *o equilíbrio ecológico só existe porque ele é, na verdade, um produto da combinação (química, física e biológica) de diversos fatores, bióticos (fauna, flora e diversidade biológica) e abióticos (ar, água, terra, clima, etc.) que, interagindo entre si, resultam no tal equilíbrio ecológico*. Trata-se de um bem que, ao mesmo tempo, a todos pertence, mas que ninguém possui, sendo impossível cindi-lo sem alterar suas características peculiares. Nessa linha de pensamento, a lesão a um só indivíduo constitui lesão à inteira coletividade.

Acrescente-se, por último, que o bem ambiental é essencialmente ubíquo e sensível. Quanto à ubiqüidade, tem-se que o *meio ambiente ecologicamente equilibrado* não encontra limites espaciais e territoriais. Em razão da intrincada interconexão entre os componentes do equilíbrio ecológico, não é possível ao ser humano estabelecer fronteiras políticas e administrativas que isolem os fatores ambientais. Por outro lado, no que tange à sensibilidade do meio ambiente, sabe-se que qualquer oscilação de seus elementos bióticos e abióticos, ou simples variações de tempo ou espaço, podem lhe causar sérios desequilíbrios.

Do exposto, percebe-se que os caracteres que qualificam o bem ambiental e seus componentes têm especial relevância na compreensão dos riscos e do impacto das ações humanas sobre o equilíbrio ecológico. Extrai-se, das características acima mencionadas, por exemplo, que a atividade poluidora na nascente de um rio, em função do caráter transfronteiriço do dano ambiental, pode ter impactos lesivos não apenas à população local, mas a todos aqueles que direta ou indiretamente terão contato com as águas poluídas, até que o rio chegue à foz. Sob outro ângulo, qualquer alteração na composição química e na temperatura da água pode ocasionar a contaminação de diversas espécies animais e vegetais, o desequilíbrio em cadeias alimentares e, até mesmo, o comprometimento da qualidade de vida e da saúde humanas, na medida em que boa parte dos alimentos depende da irrigação provinda da água dos rios.

Ante os novos desafios que envolvem a proteção do meio ambiente, a correta percepção das características do bem ambiental é crucial não apenas para que seja possível reparar o dano ocasionado, mas principalmente para prevenir novos danos, através de um adequado sistema de gerenciamento de riscos que permita a adoção de medidas preventivas e precaucionais diante de atividades potencialmente lesivas.

---

<sup>19</sup> Op. cit., p. 38.

#### 1.4 Breves considerações sobre a sociedade de risco: prevenção, precaução e adequada reparação dos bens ambientais

Neste tópico, far-se-ão breves considerações acerca da teoria da sociedade de risco, bem como acerca dos princípios da prevenção, da precaução e da adequada reparação dos bens ambientais, a fim de ressaltar que o Poder Público (nele incluído o Poder Judiciário) e a sociedade em geral, ao buscar soluções em matéria ambiental, devem ter em mente a problemática envolvida pelos riscos que regem as relações sociais, científicas e econômicas no contexto mundial contemporâneo.

A sociedade de risco, marcada pela probabilidade e pela incerteza das decisões tomadas no presente, está fortemente ligada à problemática ambiental, na medida em que já não se é possível prever com precisão o efeito futuro das condutas atuais sobre os bens ambientais.

Heline Silvini Ferreira<sup>20</sup>, ao sintetizar a teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck, explica que, na sociedade pré-industrial, *fenômenos como pragas, fome, enchentes e secas eram comumente atribuídos a forças externas, como os deuses, os demônios ou as forças da própria natureza*. Todas as mazelas que assolavam a humanidade tinham causas naturais ou atribuídas a intervenções divinas, de modo que o traço distintivo da sociedade pré-industrial residia nos perigos incalculáveis. O homem não dispunha de recursos científicos e tecnológicos para prever os fenômenos naturais que viriam a influir no meio, tampouco para ele próprio, através de um processo de tomada de decisão, intervir no curso dos acontecimentos.

No decorrer do processo de desenvolvimento, o homem passou a agir sobre o meio com o propósito de eliminar os perigos decorrentes da variação do ambiente, fazendo surgir os riscos. Enquanto os perigos originavam-se essencialmente de processos naturais, os riscos passaram a representar ameaças derivadas de ações e de decisões humanas. Nesse ponto, Patryck de Araújo Ayala<sup>21</sup> explica que os riscos deixam de ter sua *justificação associada a uma representação mítica e tradicional das ameaças, relacionadas a contingências, eventos naturais e catástrofes,*

---

<sup>20</sup> FERREIRA, Heline Silvini. **A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2008, p. 36.

<sup>21</sup> AYALA, Patryck de Araújo. **Deveres de proteção e o direito fundamental a ser protegido em face dos riscos associados aos alimentos transgênicos**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2009, p. 36.

*para se aproximar de uma dimensão que tem por objeto as conseqüências e os resultados de decisões humanas (portanto, decisões justificadas racionalmente) resultantes do processo civilizatório [...].*

Os riscos podem ser compreendidos como a representação de eventos prováveis e incertos que se projetam no futuro através de determinações racionais presentes. Encontram-se intimamente vinculados às noções de probabilidade e de incerteza. Nada na natureza é predeterminado: todos os eventos decorrem de uma cadeia de possibilidades. Por outro lado, de acordo com o ensinamento de Heline Silvini Ferreira<sup>22</sup>, os riscos pressupõem *não apenas a possibilidade de que um evento ou resultado possa ocorrer, mas também a negação de que ocorrerá com uma certeza previamente estabelecida*. Percebe-se, desse modo, que os riscos estão fortemente vinculados ao fator tempo, ao futuro, o qual não é passível de conhecimento, mas apenas de previsões.

De acordo com Heline Silvini Ferreira<sup>23</sup>, *ao lado da probabilidade, da incerteza e do futuro, Beck atribui mais uma característica ao risco: é resultado de decisões tomadas no presente. O acontecimento provável, porém incerto, que se projeta no futuro sob a denominação de risco é, portanto, uma derivação das decisões que se concretizam no tempo presente*. Patryck de Araújo Ayala<sup>24</sup>, por sua vez, ressalta a relação entre riscos e processos decisórios, ao dizer que *os riscos, na qualidade de representação da modernidade, pressupõem e dependem de decisões que constituem o resultado da transformação pela intervenção humana das incertezas e dos perigos*.

O homem, ao influir no meio ambiente para controlar o perigo da fome, por exemplo, desenvolveu a agricultura e a pecuária. No entanto, ambas as atividades envolvem diversas decisões: decide-se sobre a área a ser devastada, o tipo de solo, a técnica de plantio e de criação de animais, as espécies empregadas, entre outros. Esse conjunto de escolhas envolvem probabilidades incertas (a devastação de grandes áreas poderá comprometer o ecossistema natural, a utilização de solo e de técnica de plantio inadequados poderá comprometer a qualidade da safra, as espécies poderão sofrer problemas de adaptação caso não forem escolhidas corretamente, etc.), tornando-se, portanto, riscos oriundos de processos decisórios realizados no presente.

---

<sup>22</sup> Op. cit., p.32.

<sup>23</sup> Op. cit., p.34

<sup>24</sup> Op. cit., p. 35



A sociedade industrial é tipificada pela combinação dessas suas espécies de ameaças mencionadas: os perigos que caracterizaram a sociedade pré-industrial e os riscos produzidos pelas tomadas de decisões humanas. Nas palavras de Heline Silvini Ferreira<sup>25</sup>:

Outrora vinculadas tão somente ao destino, as ameaças passam a agregar também a dimensão dos riscos fabricados, ou seja, produzidos pela própria humanidade. Neste estágio, fala-se sobre riscos calculáveis cujos potenciais efeitos podem ser contidos. Essa idéia de controle racional dos acontecimentos se expande, fazendo surgir uma diversidade de sistemas de seguro e transformando a sociedade em um grupo de risco previdente.

Os riscos, para o modelo de produção da sociedade industrial, eram parte necessária do progresso, sacrifícios a serem suportados em prol do desenvolvimento, do crescimento econômico e do bem-estar da civilização. Acreditava-se, por outro lado, haver um aparato cognitivo e institucional que garantiria o controle dos riscos envolvidos no processo de desenvolvimento. Havia uma crença geral de que a sociedade poderia lidar consigo mesma, contendo os possíveis efeitos negativos futuros derivados de suas próprias decisões presentes.

O conceito de risco, como esclarece Patryck de Araújo Ayala<sup>26</sup>, pressupunha a possibilidade de tornar previsíveis e controláveis as conseqüências das decisões humanas. Acreditava-se que, através de noções de probabilidade, cálculo, controle estatístico de expectativas e, sobretudo, normalização das contingências, seria possível diminuir a incerteza que qualifica os efeitos das decisões.

No entanto, a inovação científico-tecnológica e o desenvolvimento econômico alteraram significativamente a natureza das ameaças fabricadas, marcando a transição da sociedade industrial para a sociedade de risco.

Os riscos passam a constituir ameaças não apenas complexas, mas também imperceptíveis, apenas se manifestando em gerações seguintes. Essas novas modalidades de risco já não podem ser contidas em espaços geográficos específicos e determinados, tampouco podem ser determinadas em função de um momento temporal específico, uma vez que perdem a característica da instantaneidade, podendo afetar gerações presentes e futuras.

Além de adquirirem mobilidade temporal e espacial, os riscos decorrentes das novas tecnologias demonstram um potencial de destruição nunca antes experimentado, o que revela a

---

<sup>25</sup> Op. cit., p.36.

<sup>26</sup> Op. cit., p. 37.

insuficiência dos modelos atuais de gestão de riscos para administrar acidentes catastróficos. Enfrenta-se a possibilidade concreta de danos capazes de afetar grande parte da humanidade, uma vez que desaparecem as fronteiras nacionais, os limites entre classes sociais ou até mesmo entre gerações.

É nesse sentido a lição de Heline Silvini Ferreira<sup>27</sup>

O estado de autolimitação da sociedade industrial, impulsionado pelos avanços técnico-científicos e pelo desenvolvimento econômico, fez nascer a sociedade de risco. Aqui se acumulam novamente os perigos e os riscos, estes últimos, entretanto, subdividem-se em dois grandes grupos: os previsíveis e calculáveis e os imprevisíveis e incalculáveis. Isso significa que aos riscos característicos da primeira modernidade, somam-se agora os riscos que vão delinear a segunda modernidade. Nessa perspectiva, assinala-se que a sociedade de risco origina-se quando os riscos oriundos de ações e decisões humanas rompem os pilares de certeza estabelecidos pela sociedade industrial, minando, como consequência, os seus padrões de segurança. [...]

Na sociedade industrial, a existência de risco ou a probabilidade de sua materialização podia ser previamente estimada e as medidas de controle apropriadamente aplicadas, ou seja, os riscos eram previsíveis, calculáveis e administráveis. Na sociedade pós-industrial (sociedade de risco), resta clara a falência dos padrões de segurança e a inconsistência dos modelos de controle diante do surgimento de riscos cada vez mais intangíveis, imperceptíveis, ininputáveis, imprevisíveis e incalculáveis. Os riscos criados durante o acelerado processo de modernização tornam-se predominantes e já não podem ser adequadamente controlados pelas instituições que serviram à sociedade industrial. Não obstante a incapacidade científica para identificar as causas e os possíveis efeitos relacionados aos riscos, novas ameaças são sistematicamente criadas diariamente, sem que haja real possibilidade de controle.

Nesse diapasão, Patryck Araújo Ayala<sup>28</sup> afirma que, a partir do momento em que a) o perfil dos riscos passa a ser identificado a ameaças globais, que não encontram limitações temporais e espaciais, e cujos efeitos são potencialmente catastróficos em face das ameaças até então conhecidas; b) a verificação concreta e precisa das consequências e das origens dos riscos deixa de ser possível de ser realizada pelas instâncias responsáveis pelo seu controle, diante da invisibilidade das novas ameaças; c) as políticas de segurança demonstram sua incapacidade de prever, dimensionar e controlar as contingências, a confiança nos sistemas de segurança e na

---

<sup>27</sup> Op. cit., p. 37.

<sup>28</sup> Op. cit., p. 38-40.

possibilidade do cálculo dos riscos começa a ser posta em dúvida. *Esse cenário expõe ao público a falência dos programas institucionais de cálculo dos efeitos colaterais* [dos riscos oriundos da pós-modernidade], *sendo essa a tese central que fundamenta a compreensão das sociedades de risco e que as diferencia das sociedades industriais.*

Diante do panorama da sociedade de risco, portanto, os fundamentos da modernidade precisam ser revistos e reformulados significativamente, a fim de que sejam pensados novos modelos de gestão de riscos. Não se objetiva com isso a estagnação do desenvolvimento tecnológico, científico e industrial, mas a elaboração e a implementação de instrumentos e mecanismos adequados para que esse desenvolvimento seja conduzido dentro de parâmetros razoáveis de segurança. Acima de tudo, a gestão de riscos na sociedade pós-industrial deve considerar a possibilidade dos impactos das decisões presentes manifestarem-se através dos tempos e independentemente das fronteiras erigidas pela humanidade.

Tudo o que foi dito quanto aos riscos tem especial aplicação no que tange aos bens ambientais. Devido ao caráter sistêmico e à sensibilidade do equilíbrio ecológico, as mais tênues alterações no bem ambiental podem trazer conseqüências imprevisíveis e catastróficas para as presentes e futuras gerações. O homem não detém capacidade científica para identificar todos os aspectos das relações que regem o funcionamento do meio ambiente, tampouco para apontar as funções que cada elemento desempenha para o equilíbrio global. Em face da incerteza científica, não se é possível prever ou calcular, de forma precisa, a complexidade dos riscos envolvidos na alteração ou na degradação de mecanismos ambientais, os quais podem tomar proporções globais e intergeracionais. Logo, as decisões tomadas no presente que possam impactar no equilíbrio ecológico devem ter em conta a falência do método de gestão de riscos aplicado na modernidade, a fim de buscar um modelo em que os riscos sejam compreendidos, organizados e regulamentados a partir de novos parâmetros de definição.

Na gestão de riscos ambientais, dessa forma, surgem dois princípios que exercem funções relevantes: princípio da prevenção e princípio da precaução. O princípio da prevenção visa a proibição de uma atividade que já se sabe perigosa, enquanto o princípio da precaução visa a proibição de uma atividade potencialmente danosa, mas cujas conseqüências presentes e futuras não são totalmente previsíveis em razão do insuficiente desenvolvimento atual da técnica, da ciência e da tecnologia. Segundo o princípio da precaução, deve-se evitar atividades de perigo ou de risco, mesmo que não haja certeza científica do nexo de causalidade entre a atividade e os seus

possíveis efeitos. Assim, devem-se evitar não apenas as atividades causadoras de riscos ambientais imediatos e iminentes (princípio da prevenção), mas também atividades potencialmente perigosas que, eventualmente, possam vir a comprometer a sustentabilidade da vida no Planeta (princípio da precaução). Nessa linha de pensamento é a lição de José Rubens Morato Leite<sup>29</sup>:

Considerando as afirmações expressas acima, e tudo o que já foi dito sobre a Teoria da Sociedade de Risco, pode-se deduzir que a atuação preventiva é um mecanismo para a gestão de riscos, voltado, especificamente, para inibir os riscos concretos ou potenciais, sendo esses visíveis e previsíveis pelo conhecimento humano. Por seu turno, o princípio da precaução opera no primeiro momento dessa função antecipatória, inibitória e cautelar, em face do risco abstrato, que pode ser considerado risco de dano, pois muitas vezes é de difícil visualização e previsão.

Nota-se que o princípio da prevenção atua diante de riscos concretos, típicos da sociedade industrial, em que os efeitos de uma conduta são conhecidos e previstos. A precaução atrela-se a riscos abstratos, característicos da pós-modernidade, sendo aplicado sempre que houver dúvida científica sobre a potencialidade do risco ao meio ambiente envolvendo determinada conduta. Nesse viés, Marcelo Abelha Rodrigues<sup>30</sup> assevera que *trata-se de impedir que a incerteza científica milite contra o meio ambiente, evitando que no futuro, com o dano ambiental ocorrido, se verifique que a conduta não deveria ter ocorrido.*

Sob outro aspecto, uma adequada gestão de riscos ambientais precisa levar em conta que as ações – preventivas e precaucionais - incidentes sobre o meio ambiente devem sobretudo evitar a consumação de agressões ao equilíbrio ecológico, e não apenas combater posteriormente seus efeitos. Ocorrido o dano ambiental, sua reconstituição é praticamente impossível. Uma floresta desmatada jamais poderá ser reconstituída em todos os aspectos da complexidade de seu ecossistema inicial. Uma espécie extinta não pode ser revivida. As seqüelas de um desastre como o vazamento de substâncias radioativas não podem ser simplesmente erradicadas. Os princípios da prevenção e da precaução reforçam a regra de que os danos ao ambiente, uma vez consumados, são, normalmente, de difícil, incerta e custosa reparação. Urge adotar, portanto, uma conduta genérica *in dubio pro ambiente* em todas as ações que possam impactar no equilíbrio ecológico.

---

<sup>29</sup> Op. cit., p. 171-172.

<sup>30</sup> Op. cit., p. 28.

Ocorrido o dano, entretanto, o processo reparatório do macrobem ambiental deve promover a adequada reparação (reparação *in natura*) do dano. Em decorrência da essencialidade e da instabilidade do equilíbrio ecológico, a reparação pecuniária faz pouco sentido, uma vez que os danos causados às presentes e futuras gerações não podem ser expressos em termos monetários que reflitam com fidelidade a perda ambiental. Some-se a isso a dificuldade em utilizar o dinheiro arrecadado na demanda ambiental em ações pró ambiente (aprovar projetos, realizar licitações, pactuar contratos, entre outras medidas burocráticas). Assim, apenas subsidiariamente é que se deve pensar em uma compensação pecuniária pelo desequilíbrio ambiental e pelos prejuízos causados. Nesse sentido, para enfatizar, citem-se as palavras de José Rubens Morato Leite<sup>31</sup>:

Ressalta-se, ainda, que, no processo reparatório do macrobem ambiental, o que se busca é, primeiramente, a recuperação do dano e, como segunda hipótese, uma compensação pecuniária à coletividade, de quem foi subtraída a qualidade do bem, e não a reparação para seu proprietário, seja ele público, seja privado.

Não obstante, vale dizer que os riscos sempre existirão, a despeito das medidas preventivas e precaucionais adotadas. A introdução de postulados como o princípio da prevenção, da precaução e da adequada reparação dos bens ambientais não resolve totalmente os problemas ambientais surgidos com a crise ecológica pela qual se passa. Serve, entretanto, segundo lição de José Rubens Morato Leite<sup>32</sup>, *como transição para uma situação em que o Estado e a sociedade passam a influenciar nas situações de risco, tomando conhecimento da verdadeira situação ambiental e se municiando de aparatos jurídicos e institucionais capazes de fornecer a mínima segurança necessária para que se garanta qualidade de vida sob o aspecto ambiental.*

Em face do exposto, conclui-se que a complexidade do bem ambiental na sociedade de risco exige que haja a introdução de aparatos jurídicos e institucionais que garantam uma pronta e eficiente política de gestão de riscos, sejam eles concretos ou abstratos. No que tange ao Poder Judiciário, é importante judicializar instrumentos contemporâneos capazes de prevenir, precaucionar e reparar adequadamente o dano. Ao prestar a tutela jurisdicional, o juiz deve estar atento às implicações da sociedade de risco sobre o bem ambiental, principalmente no que concerne à natureza das ameaças envolvidas em decisões tomadas no presente.

---

<sup>31</sup> Op. cit., p. 147.

<sup>32</sup> Op. cit., p. 152-153.

Para tanto, é necessário não só que a mentalidade dos aplicadores do direito seja consentânea com os princípios que regem a proteção do bem ambiental, mas principalmente que o sistema processual se abstenha de formalismos inúteis e proporcione instrumentos adequados para a efetivação da tutela ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

## **2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL AMBIENTAL E A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AMBIENTAIS**

O direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, nos termos discorridos no capítulo anterior, requer, para a sua efetivação, não apenas um instrumental normativo avançado e específico, mas, principalmente uma atuação do Poder Judiciário voltada para a sedimentação das complexas situações levantadas pelo bem ambiental. Note-se que os meios judiciais são, por vezes, os últimos recursos contra a ameaça e a degradação ambiental, motivo pelo qual a atuação jurisdicional deve estar necessariamente engajada com a proteção do meio ambiente.

Como se verá no presente capítulo, no panorama do Estado contemporâneo, a função jurisdicional, desempenhada através do sistema processual, deve mostrar-se capaz de efetivamente tutelar o direito material posto em juízo, ainda que isso implique na revisão dos conceitos que até hoje nortearam a disciplina do processo civil tradicional.

O processo, portanto, como instrumento a serviço do direito material, deve oferecer técnicas que realmente atendam aos ideais de justiça ambiental, mediante a adoção de medidas judiciais que viabilizem a proteção específica e tempestiva do equilíbrio ecológico e de seus componentes.

Para que se tenha uma melhor compreensão dos resultados a serem atingidos com a prestação jurisdicional, passa-se a uma sintética evolução histórica dos conceitos de Estado Social de Direito, de Jurisdição e de Processo.

### **2.1 Estado Social de Direito, Jurisdição e Processo**

O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de frear as arbitrariedades e os abusos dos regimes que o antecederam em grande parte dos países europeus, foi marcado por uma rígida delimitação dos poderes de intervenção estatais na esfera jurídica privada. Advindo de uma reação contra o excesso de poder dos governantes, esse novo modelo de Estado balizava-se pela não intervenção estatal na vida privada e no domínio econômico, ficando sua atuação restrita

à proteção dos direitos e garantias individuais, aí entendidos a liberdade e a igualdade dos cidadãos. A síntese do que se concebe por Estado liberal pode ser compreendida através das palavras de Marcelo Abelha Rodrigues<sup>33</sup>:

Pode-se, portanto, extrair a suma de que no Estado liberal a participação deste ente supremo deve se dar por abstenção (omissão), como um dever negativo, ou seja, não pode interferir na liberdade individual (direitos individuais). Em outros termos, podemos dizer que caberia ao Estado, como ente soberano, evitar que as liberdades individuais fossem cerceadas. A esfera de proteção era o indivíduo egoisticamente considerado, e tudo se dava em função disso.

Nesse diapasão, diante da finalidade principal do Estado liberal de garantir a liberdade e a igualdade dos indivíduos, direitos estes por vezes violados no passado, erigiu-se o princípio da legalidade como fundamento do novo regime. A doutrina da primazia da lei, calcada na racionalidade das decisões tomadas pelo povo, através de seus representantes, as quais são posteriormente consubstanciadas em instrumentos normativos, rapidamente se difundiu por diversos países, influenciando governantes, legisladores e aplicadores do direito. A máxima do princípio da legalidade consistia na idéia de que ao particular era permitido tudo o que não fosse vedado por lei, enquanto que ao Estado era proibido tudo o que a lei não autorizasse expressamente.

A lei, vislumbrada como único instrumento hábil a impor limites à liberdade individual, fruto da vontade racional e geral da sociedade, deveria proporcionar um tratamento igualitário a todos os cidadãos. A lei não poderia tomar em consideração as diferentes posições sociais e as situações concretas dos indivíduos, pois, segundo a doutrina liberal, apenas o tratamento igualitário conduziria à liberdade individual. Tratava-se de igualdade meramente formal, sem maiores preocupações acerca de um tratamento isonômico (igualdade material) aos direitos subjetivos dos particulares.

Cita-se, para enfatizar, a lição de Luiz Guilherme Marinoni<sup>34</sup>:

[...] Para não violar a liberdade e a igualdade – formal – dos cidadãos, a lei deveria guardar as características da generalidade e da abstração. A norma não poderia tomar em consideração alguém em específico ou ser feita para determinada hipótese. A generalidade era pensada como garantia de imparcialidade do poder frente aos cidadãos

---

<sup>33</sup> Op. cit, p. 49.

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. Vol. 1. 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 27-28.



– que, por serem “iguais”, deveriam ser tratados sem discriminação – e a abstração como garantia da estabilidade – de longa vida – do ordenamento jurídico.

A igualdade, que não tomava em conta a vida real das pessoas, era vista como garantia da liberdade, isto é, da não discriminação das posições sociais, pouco importando se entre elas existissem gritantes distinções concretas. O Estado liberal tinha preocupação com a defesa do cidadão contra as eventuais agressões da autoridade estatal e não com as diferentes necessidades sociais. A impossibilidade de o Estado interferir na sociedade, de modo a proteger as posições sociais menos favorecidas, constituía conseqüência natural da suposição de que para se conservar a liberdade de todos era necessário não discriminar ninguém, pois qualquer tratamento diferenciado era visto como violador da igualdade – logicamente formal.

O princípio da legalidade, sob outro ângulo, acabou por constituir a noção de que o direito estaria contido apenas na regra jurídica, cuja validade não dependeria de sua correspondência com a justiça, mas apenas da obediência a pressupostos formais, como a adequação a um processo legislativo previamente estabelecido e a elaboração por uma autoridade dotada de competência normativa.

Nesse contexto, diante da prevalência do princípio da legalidade, o poder de julgar ficou limitado a aplicar mecanicamente a lei, declarando-a, sem mesmo poder interpretá-la. Se a liberdade era garantida na medida em que o Estado não interferia nas relações privadas, qualquer ingerência do juiz, que não se ativesse aos exatos termos da lei, seria vista como um atentado à liberdade individual. Por outro lado, se a lei deveria ser abstrata e genérica, sendo a ela vedada considerar as diferenças entre as pessoas, logicamente era vedado ao juiz interpretar a norma privilegiando as peculiaridades de determinados bens ou posições sociais, sob pena de agressão à igualdade formal dos cidadãos.

A jurisdição, pelos mesmos motivos acima expostos, não poderia atuar sobre a vontade do indivíduo, sem que essa prática representasse ofensa aos princípios do Estado liberal. O juiz não poderia coagir o cidadão a um *fazer*, *não fazer* ou *entregar coisa certa*, pois que estaria invadindo a esfera inviolável de sua liberdade. Quaisquer violações a direitos subjetivos materiais, independentemente da natureza ou das peculiaridades destes, eram resolvidas em perdas e danos, e ressarcidas através da correspondente indenização pecuniária.

Àquela época, influenciado pela tese de que a supremacia da lei por si só seria capaz de proteger os direitos subjetivos privados, tampouco englobava o conceito de jurisdição a possibilidade de tutela preventiva. Não se admitia a atuação do juiz antes de uma ação humana ter violado o ordenamento jurídico, pois não era permitido à jurisdição interferir nas relações

privadas sob o argumento de que uma conduta poderia violar a lei, sem que já tivesse ocorrido ofensa a um direito subjetivo particular amparado pelo ordenamento jurídico. A tutela preventiva, desse modo, por restringir a faculdade de agir de um indivíduo sem que houvesse infração a uma regra jurídica, configuraria flagrante atentado contra a liberdade individual.

O processo, por sua vez, foi concebido apenas como um meio para alcançar a atuação concreta da lei, sem maiores preocupações acerca da efetividade da tutela do direito material, que deveria ser pensado em uma dimensão autônoma em relação ao processo. Conforme afirma Luiz Guilherme Marinoni<sup>35</sup>, *como mero instrumento, o procedimento não deveria se preocupar com o direito material, e aí estaria a sua desejada “autonomia”. Dessa maneira, o processo não era visto como algo que deveria se adequar à necessidades do direito material, nem como um componente importante à sua efetiva realização.*

Aliás, se os direitos subjetivos privados só podiam ser tutelados após a sua violação, se o juiz não podia prestar tutela diferenciada sem que isso representasse ofensa à liberdade individual, e se a tutela ressarcitória pecuniária dissolvia as particularidades do direito material, transformando o direito em dinheiro, não restava qualquer razão para a elaboração de técnicas processuais adequadas para garantir efetividade a situações específicas, haja vista que a tutela seria sempre prestada pelo equivalente em pecúnia ao valor da lesão ou da obrigação inadimplida.

Ademais, considerada a lei o único instrumento capaz de restringir a liberdade individual, somente seria possível influir na esfera privada dos cidadãos através de um procedimento expressamente tipificado no ordenamento jurídico. Em estrita observância ao princípio da legalidade, o juiz não poderia se valer de técnicas processuais não previstas em lei para atender às peculiaridades do direito material.

No entanto, a concepção de lei abstrata e genérica supunha uma sociedade homogênea, sem distinções entre as necessidades e as aspirações concretas de seus integrantes. Nesse sentido, pondera Luiz Guilherme Marinoni<sup>36</sup>:

A lei genérica ou universal, assim como a sua abstração ou eficácia temporal ilimitada, somente seriam possíveis em uma sociedade formada por iguais – o que é utópico -, ou em uma sociedade em que o Estado ignorasse as desigualdades sociais para privilegiar a liberdade, baseando-se na premissa de que essa somente seria garantida se os homens fossem tratados de maneira formalmente igual, independentemente das suas

---

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 21.

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo**. Op. cit., p. 40.

desigualdades concretas. Lembre-se que, para acabar com os privilégios, típicos do antigo regime, o Estado liberal resolveu tratar todos de forma igual perante a lei.

Diante disso, aos poucos percebeu-se que o modelo de Estado liberal conduziu à marginalização de diversos setores sociais, à degradação do meio ambiente, à exploração do trabalho humano, dentre outras mazelas do liberalismo exacerbado. A pretensa igualdade que se visava resguardar havia se transformado em um sistema em que as desigualdades eram ainda mais flagrantes.

Quanto ao aspecto ambiental, a poluição desenfreada, o esgotamento dos recursos naturais, a ameaça dos riscos gerados pela incerteza científica, entre outros fatores, fizeram com que o mundo se alertasse para o fato de que os bens ambientais tinham que ser preservados para que se pudesse garantir a sustentabilidade e a continuidade da vida no Planeta.

O Estado passou a ser questionado acerca de sua abstenção e neutralidade diante de questões sociais relevantes, exigindo-se atividades estatais positivas para equilibrar as discrepâncias existentes na dimensão concreta da vida em sociedade. A pressão de alguns grupos determinados (sindicatos, associações, etc.), orientados à proteção de setores específicos, começou a dar origem a leis destinadas a regular seus próprios interesses, bem como a garantir um mínimo de condições materiais para que os indivíduos tivessem uma vida digna.

Surge, assim, um Estado preocupado com a inserção dos cidadãos na comunidade e com a realização da igualdade material, atento a questões que transcendem a esfera individual, como os direitos ambientais, consumeristas e trabalhistas. Especificamente no que tange aos bens ambientais, conforme explanado no primeiro capítulo deste trabalho, ocorre uma tomada de consciência estatal no sentido de que os modelos de proteção até então propostos se mostraram insuficientes, e que seriam necessários novos aparatos normativos para que a tutela do meio ambiente fosse realmente efetivada.

Por outro lado, a necessidade de prestações estatais positivas autoriza, em detrimento da liberdade individual, a intervenção na vida privada em prol da efetivação de direitos coletivos. O exercício do direito à propriedade, por exemplo, consagrado como direito inviolável no modelo de Estado liberal, passa a ser condicionado à observância de sua função social e ambiental, sem a qual o indivíduo fica sujeito à desapropriação de seus bens.

Há, portanto, com essa mudança de comportamento, uma redefinição do conceito de Estado, agora concebido como Estado Social de Direito, em que os postulados do liberalismo perdem espaço diante da imperatividade da concretização de interesses públicos essenciais.

Sobre o tema da transição do Estado liberal para o Estado social, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>37</sup> que, *já em fins do século XIX começaram a surgir reações contra o individualismo jurídico, como decorrência das profundas transformações ocorridas nas ordens econômica, social e política, provocadas pelos próprios resultados funestos daquele individualismo exacerbado*. O Estado teve que abandonar sua posição passiva, passando a interferir no âmbito da atividade exclusivamente privada em prol de interesses públicos. *O Direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo*.

Em nome do primado do interesse público, prossegue a autora, inúmeras transformações ocorreram:

[...] houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a conseqüente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social. Surgem, no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescente do Estado na vida econômica e no direito de propriedade; assim são as normas que permitem a intervenção do Poder Público no funcionamento e na propriedade das empresas, as que condicionam o uso da propriedade ao bem-estar social, as que reservam para o Estado a propriedade e a exploração de determinados bens, como as minas e demais riquezas do subsolo, as que permitem a desapropriação para a justa distribuição da propriedade; cresce a preocupação com os interesses difusos, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e artístico nacional.

A Constituição Federal de 1988, neste aspecto, respaldou os anseios da sociedade por prestações estatais positivas e incluiu no rol de direitos e garantias fundamentais uma série de direitos sociais e coletivos, como os direitos à saúde, à moradia, à educação, ao trabalho e, no que interessa ao objeto do presente trabalho, o direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

A legislação posterior, por sua vez, consolidou o rol de direitos sociais e coletivos previstos constitucionalmente, seja proporcionando condições materiais indispensáveis para o

---

<sup>37</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 69.

desenvolvimento humano, seja garantindo a proteção de direitos que transbordam a esfera de titularidade e exercício de um indivíduo isolado, como a proteção do ambiente natural e do ambiente cultural.

É nesse contexto de normatização de direitos sociais e coletivos que surgem diversos ramos autônomos do Direito como o Direito Ambiental, o Direito do Consumidor, o Direito da Criança e do Adolescente, o Direito do Idoso, entre outros microssistemas que visam a proteção de interesses que delineiam os contornos de uma sociedade fraterna, compromissada com a efetivação da igualdade material entre os cidadãos, desvinculada do individualismo que predominava durante o Estado liberal.

No que concerne ao Direito Ambiental, os conceitos que até então orientavam a proteção do meio ambiente são revisitados, bem como a posição do homem perante o equilíbrio ecológico é redefinida, conforme exposto no primeiro capítulo deste trabalho. A proteção ambiental perde seu caráter mediato e passa a ocupar o foco das atenções de diversos segmentos da sociedade.

Contudo, não basta o surgimento de direitos fundamentais à prestação social, à proteção e à participação, sem que o cidadão disponha de meios para efetivá-los nos plano concreto. A previsão abstrata de direitos sociais e coletivos no ordenamento jurídico, destituída de técnicas adequadas para a sua realização material, eqüivale à ausência de direito.

Diante da natureza e da relevância de determinados direitos, ademais, não há mais como se supor que todas as crises jurídicas serão adequadamente resolvidas caso convertidas em perdas e danos. Permitir que o violador do direito opte entre a prestação específica ou o pagamento de seu equivalente em dinheiro implica em negar aos cidadãos o que efetivamente as normas lhes proporcionam, uma vez que caberá àquele que infringiu à norma valorar e escolher qual bem jurídico deverá ser privilegiado. Pouco ou nada adianta às futuras gerações, por exemplo, a conversão de uma lesão ambiental em pecúnia, quando os efeitos da degradação podem acarretar conseqüências irreversíveis à qualidade de vida humana.

Isso quer dizer que o processo, último recurso diante do não cumprimento espontâneo da norma, deve se atentar para as peculiaridades dos direitos materiais previstos no ordenamento jurídico. O processo, técnica capaz de dar proteção às situações carentes de tutela e de solucionar os conflitos trazidos ao Poder Judiciário, deve ser visto como instrumento da realização do direito

material, conferindo-lhe a máxima efetividade. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues<sup>38</sup>, *trata-se de considerar a efetividade do processo como um processo de resultado em que se possa dar e permitir, no plano dos fatos (escopo social), exatamente aquilo que se teria caso ele, o processo, não fosse necessário*. O processo, portanto, longe de ser um fim em si mesmo, deve ser uma técnica moldada de acordo com seu objeto de tutela, ou seja, um instrumento consentâneo com as peculiaridades e as diferenças dos direitos materiais a serem protegidos.

Tendo em vista a importância dos interesses tutelados, a necessidade da efetivação da tutela prometida pelo direito material fica ainda mais nítida quando se tratam de direitos sociais e coletivos. No que tange ao meio ambiente, a título ilustrativo, a essencialidade e a instabilidade do equilíbrio ecológico exigem que tutela jurisdicional entregue à coletividade deva ser o mais coincidente possível com o resultado previsto pela norma ambiental, sob pena de graves conseqüências à sustentabilidade do planeta. Os interesses protegidos pelas normas garantidoras de direitos sociais e coletivos, dessa forma, são de tal fundamentalidade que impõem, na medida do realizável, a prestação da tutela o mais próxima possível daquela que se teria com o cumprimento espontâneo do dever jurídico em questão.

Como é evidente, para a proteção das múltiplas situações e posições jurídicas existentes no corpo social, não há como se pensar em um processo padronizado, alheio às necessidades do direito material, abstrato em relação aos diferentes bens, valores e pessoas presentes na sociedade moderna. Tornou-se necessária, assim, uma nova estruturação do processo a fim de conferir maior efetividade ao resultado prático da atuação da jurisdição. Abandonou-se o modelo de tutela padronizado do Código de Processo de 1973, conforme originariamente concebido, para se conferir maiores poderes ao juiz, a fim de que este pudesse prestar a tutela jurisdicional realmente capaz de atender aos direitos violados ou ameaçados de violação.

O artigo 461 de Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, por exemplo, ao estipular que *o juiz concederá tutela específica da obrigação e determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*, reflete esta nova concepção do processo civil, segundo a qual é fundamental conhecer os resultados jurídico-substanciais garantidos pelo direito material, a fim de que o processo possa proporcionar a prestação da tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva. Como se pode inferir deste artigo, que institui norma processual aberta, a ser manejada pelo magistrado

---

<sup>38</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro:

diante do caso concreto, a invasão da esfera privada do indivíduo, abominada pelos ideais do Estado liberal, passa a ser admitida, em prol da concretização do direito constitucional à tutela jurisdicional efetiva.

De fato, é a própria Constituição Federal, ao determinar que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (artigo 5º., inciso XXXV), que garante o direito à tutela jurisdicional capaz de atender adequadamente às especificidades do direito material. Isto porque o Estado, ao monopolizar a atividade jurisdicional, vedando a autotutela, passa a se responsabilizar pela efetivação dos direitos materiais previstos no ordenamento jurídico, por meio do desenvolvimento de um devido processo legal. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni<sup>39</sup>, *a função jurisdicional é uma consequência natural do dever estatal de proteger os direitos, o qual constitui a essência do Estado contemporâneo.*

Nesse sentido, conclusivo o ensinamento de Luiz César Medeiros<sup>40</sup>:

O conjunto de normas constitucionais que tutelam a ação e o processo, dentro da premissa até aqui sustentada, evidencia que a própria Constituição se encarregou de configurar o direito processual não mais como um mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como um instrumento de realização deste e, mais importante ainda, como um instrumento de realização da justiça.

Por outro lado, o processo civil clássico, fortemente influenciado pelos ideais do Estado liberal, voltado para a proteção de direitos individuais ou com dimensões individuais, revela-se insuficiente para debelar as novas crises jurídicas coletivas levadas ao Poder Judiciário.

A propósito, discorre Marcelo Abelha Rodrigues<sup>41</sup>:

Assim, quando se confrontam com as técnicas processuais existentes no CPC certos problemas que são fruto de uma sociedade de massa (consumidor, ordem econômica, meio ambiente, etc.), em que os interesses postos em jogo são representados por um único objeto, indivisível, que interessa a titulares indeterminados sem um vínculo concreto que os una, senão, apenas, a fruição do mesmo e único bem, certamente o CPC, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou soluções justas, com os institutos que possui, posto que estes são voltados para uma dimensão individual, tais como o litisconsórcio, a legitimidade *ad causam* e até a regra da coisa julgada *inter partes*.

---

Forense Universitária, 2009, p. 9.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo**. Op. cit., p. 139.

<sup>40</sup> MEDEIROS, Luiz César. **O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais**. 3ª.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 70.

<sup>41</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. Op. cit., p.54.

Nesse diapasão, surgem os processos coletivos, ou seja, instrumentos processuais específicos para a tutela de direitos supraindividuais (difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos, todos conceituados no artigo 81 da Lei 8.078/90), contendo regras procedimentais aptas a dirimir conflitos que envolvam direitos ou interesses que transcendem a esfera particular do indivíduo. Dito de outro modo, os processos coletivos visam albergar pretensões de largo espectro, próprias de uma sociedade de massa, cuja pulverização em diversos processos individuais, ao invés de solucionar, poderia dificultar ou até mesmo inviabilizar a tutela do direito pretendido.

Enquadram-se nesse conceito, por exemplo, a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), a Ação Popular (Lei 4.717/65), o Mandado de Segurança Coletivo (artigo 5º, LXX, da Constituição Federal), a Ação de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (artigo 102, I, a e §§ 1º e 2º; e artigo 103 e § 2º, da Constituição Federal; Leis 9.868/99 e 9.882/99) e o Mandado de Injunção (artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal).

Como se pode notar, a matéria está legalmente regulada em várias leis, não dispondo o ordenamento jurídico brasileiro, até agora, conforme observa Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>42</sup>, de uma normação sistemática que assim se aplique unitariamente a todas as ações coletivas, em forma de Código ou Consolidação das normas existentes. No entanto, através da interação e da mútua complementação dos sistemas da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, pode-se inferir um núcleo central deste esparso microsistema processual normativo, que permite ser aplicado indistintamente aos processos que versem sobre direitos coletivos, complementado pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil nos casos omissos.

Os processos coletivos, segundo ensinamento de Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>43</sup>, permitem que um único procedimento e uma só sentença possam resolver os mega-conflitos decorrentes da massificação da sociedade, de modo isonômico, antes que eles se fragmentem em multifários processos individuais. Enquanto os processos individuais têm por finalidade veicular

---

<sup>42</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 64.

<sup>43</sup> Op. cit., p. 75.



pretensões puramente subjetivas e particularizadas, os processos coletivos possibilitaram o tratamento conjunto das questões jurídicas supraindividuais, prevenindo o risco da prolação de decisões conflitantes em processos distintos.

O caráter isonômico das decisões proferidas nos processos coletivos é particularmente relevante no campo da proteção do direitos ambientais. No que concerne ao macrobem ambiental, este detém todas as características de direito metaindividual, mais especificamente de direito difuso, quais sejam, direito de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Na tutela desses direitos, a pretensão, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>44</sup>, diz respeito à coletividade como um todo, sendo a indivisibilidade a sua característica básica. A providência ambiental almejada com a prestação jurisdicional, portanto, não poderá ser fracionada ou concedida a título individual, reclamando, pois, solução uniforme. É o que ocorre, por exemplo, quando se está diante de um dano ambiental em determinada região residencial, causado por atividade poluidora de indústria emissora de gases tóxicos. O pedido de reparação do dano ao ar atmosférico não poderá ser fixado de modo diferenciado para cada morador, comportando, portanto, apenas uma decisão que atingirá a todos os interessados de maneira uníssona.

Mas, além e mais que um tratamento uniforme, os processos coletivos propiciaram a efetiva participação da sociedade na reivindicação de seus direitos fundamentais. Os processos coletivos, nos dizeres de Rodolfo Camargo Mancuso<sup>45</sup> tornaram-se *palco dos debates envolvendo temas de grande interesses nacional, proferindo decisões que projetam-se em face de toda a coletividade, como em matéria tributária, consumerista, ambiental, previdenciária*. Além de permitirem a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais supraindividuais que exigem prestações sociais e adequada proteção, os processos coletivos propiciaram a participação do povo no poder, abrindo espaço para a discussão de políticas públicas e outros temas de largo espectro. Como se vê, a abertura da possibilidade de ajuizamento de lides coletivas representa verdadeira prestação do legislador no sentido de efetivar o princípio da democracia participativa.

Sob o aspecto técnico-processual, as lides envolvendo direitos supraindividuais, que até então esbarravam em questões como a legitimação para agir ao serem ajuizadas, agora dispõem de técnicas eficazes para responder às necessidades específicas dos direitos materiais que lhes são objeto. Com o intuito de propiciar o ingresso das demandas coletivas no Poder Judiciário, os

---

<sup>44</sup> Op. cit., p. 59.

processos coletivos operaram uma série de transformações em institutos processuais clássicos, como o foro competente, a legitimação para agir e os limites subjetivos da coisa julgada, o que resultou no surgimento de procedimentos com características inteiramente diversas daqueles constantes no Código de Processo Civil de 1973, voltados precipuamente à proteção de direitos metaindividuais.

Ressalte-se que, diante da natureza e da relevância social dos interesses abarcados nos processos coletivos, ao julgador não é permitido assumir uma posição omissiva na condução desses processos, devendo sempre viabilizar a proteção do bem jurídico violado ou ameaçado de violação, ainda que não haja lei específica dispendo acerca da questão. A função jurisdicional voltada para a efetiva tutela do direito material, nos termos supra explicitados, fica ainda mais evidente nos processos coletivos, diante da fundamentalidade dos direitos aí debatidos. Conforme observa Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>46</sup>, nos processos coletivos, *o julgador deve mostrar-se receptivo aos novos modelos e soluções, procedendo às necessárias e inevitáveis criações ou adaptações, conforme o exija a espécie.*

Assim, a título exemplificativo, se já nos processos voltados para pretensões intersubjetivas a extinção do feito sem o julgamento do mérito deve ser a última opção do julgador, nos processos coletivos a não apreciação do mérito deve se operar apenas em casos extremamente excepcionais. A importância dos interesses objeto das lides coletivas, como o direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, não se coaduna com a extinção do processo por questões formais, sem que o direito material posto em juízo seja adequadamente tutelado, razão pela qual o julgador deverá, como regra, sanear, adaptar ou criar o procedimento sempre que tal atitude não seja prejudicial ao direito de defesa.

De todo o exposto, pode-se notar que a mutação do Estado liberal para o Estado social, o novo papel da função jurisdicional diante do dever do Estado de proteger determinados direitos, e o surgimento de técnicas e de procedimentos adequados para a tutela dos direitos materiais, principalmente, para a tutela dos direitos materiais coletivos, têm fortes implicações para a tutela do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. O Estado não pode mais se abster do seu dever de proteção ao direito fundamental ao equilíbrio ecológico, tampouco pode o juiz, ao prestar a tutela jurisdicional, deixar de aplicar as técnicas que confirmam tutela adequada e efetiva ao direito material ambiental. Conforme já dito, os meios judiciais são, muitas vezes, o último recurso

---

<sup>45</sup> Op. cit., p. 60.

contra a ameaça e a degradação ambiental, cabendo ao Poder Judiciário atuar proativamente em defesa dos bens ambientais violados ou ameaçados de violação.

Nesse viés, serão abordados, no próximo tópico, os principais elementos que devem compor o devido processo legal ambiental, bem como as técnicas de tutela adequadas para a proteção do direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

## 2.2 O devido processo legal ambiental

O *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, conforme estudado no primeiro capítulo deste trabalho, consiste em um intrincado e delicado conjunto de interações entre os bens ambientais individualmente considerados. Como lembra Marcelo Abelha Rodrigues<sup>47</sup>, trata-se de um bem *altamente instável, possuindo uma sensibilidade tal que pequenas variações de espaço e tempo podem alterar sobremaneira uma situação jurídica ambiental*. Qualquer perturbação de um fator ambiental – como, por exemplo, a água, o ar, o clima, o vento, etc. – pode trazer inúmeras variações para o equilíbrio ecológico, causando graves e imensuráveis prejuízos para o meio ambiente. Portanto, prossegue o mencionado autor, considerando a sua essencialidade à vida, *é muito importante que, quando se pretenda levar a juízo a tutela jurisdicional do ambiente, o processo não seja uma ferramenta que engesse a proteção ambiental*. O processo, como ferramenta a disposição do direito material, deve conter técnicas e soluções processuais que permitam uma tutela jurisdicional ambiental justa e efetiva.

A tutela dos bens ambientais requer não apenas uma solução rápida, capaz de evitar o dano ou o agravamento de seus efeitos, mas exige, principalmente, uma tutela o mais coincidente possível com aquela que se teria com o cumprimento espontâneo do dever jurídico ambiental. Caso não seja possível evitar o dano, a própria reparação deve ser o mais coincidente possível do resultado que se teria com a conduta esperada pelo legislador. Apenas como último recurso é que se deve pensar na reparação pecuniária do dano ambiental, uma vez que o dinheiro, por si só, não é capaz de reverter o desequilíbrio ecológico resultante da conduta danosa.

---

<sup>46</sup> Op. cit., p. 17.

<sup>47</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. Op. cit., p.88-89.

O princípio do devido processo legal ambiental, portanto, reflete a necessidade de o processo, como instrumento a serviço do direito material, oferecer técnicas que atendam ao ideal de justiça ambiental. Tratam-se de técnicas que consigam ofertar uma solução rápida e efetiva à tutela dos bens ambientais, e que priorizem a prevenção e a precaução em relação ao dano, ao invés de tão-somente buscarem a sua posterior reparação.

Com efeito, para a concretização do princípio do devido processo legal ambiental, será necessário um instrumental legislativo processual mais avançado e específico à tutela dos bens ambientais, condizente com a necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva e tempestiva em relação a esses bens. Ao juiz deve ser conferido o poder de determinar as medidas mais adequadas para solucionar as crises ambientais trazidas ao Poder Judiciário, tendo-se sempre em conta que a tutela jurisdicional deve ser o mais próxima possível da realidade esperada pelo direito material.

Por outro lado, a viabilização do devido processo legal ambiental exige que o juiz não fique adstrito a formalidades processuais, ainda que isso implique na relativização de conceitos clássicos do processo civil tradicional. Exemplo disso é o princípio da prevalência do julgamento de mérito, ou seja, não deverão ser extintos os processos por incompetência do juízo, sendo que, mesmo nos casos em que houver litispendência, a extinção é a última solução adequada, devendo ser privilegiada a reunião dos processos em um único juízo. De fato, como já dito, a extinção do processo sem julgamento do mérito não confere a adequada tutela ao bem ambiental objeto do litígio, razão pela qual tal medida só terá lugar quando for impossível o saneamento da pretensa causa da extinção.

Além do mais, incumbe ao Poder Judiciário, proceder a uma interpretação das normas jurídicas (materiais e processuais) que privilegie e amplie a proteção do equilíbrio ecológico, em detrimento de eventuais interpretações restritivas. Nessa linha, o Poder Judiciário tem importante função na gestão dos riscos da pós-modernidade, uma vez que, em última instância, caberá aos juízes determinar as medidas preventivas e precaucionais a serem adotadas diante de uma conduta potencialmente lesiva.

A propósito, lembra Paulo de Bessa Antunes<sup>48</sup>:

Em muitas oportunidades, os Tribunais têm servido de obstáculo às tentativas dos governos e das grandes empresas na implantação de projetos industriais sem as

devidas cautelas para com o meio ambiente. Não raras vezes, as decisões judiciais antecipam-se às regras jurídicas legisladas e asseguram proteção legal ao meio ambiente. Este é um processo que se tem revelado semelhante em diversos países do mundo. De fato, a complexidade da matéria ambiental faz com que a legislação seja uma resposta ineficiente e, quase sempre, tardia e distante das situações de fato. Por tais razões é se tem visto ampliada a importância do Poder Judiciário nesta área específica do Direito.

Em razão disso, a definição da competência para processamento e julgamento das ações civis públicas ambientais, consiste em importante elemento do devido processo legal ambiental, haja vista que, nestas ações, há interesse coletivo das presentes e das futuras gerações que o caso concreto seja decidido pelo juiz que detenha o maior número de elementos para avaliar a lesão ou a ameaça ao equilíbrio ecológico e aos seus componentes, bem como para determinar a adoção das medidas preventivas e precaucionais pertinentes. A regra para a fixação da competência jurisdicional, desse modo, deve estar estritamente compromissada com o princípio da efetividade da tutela do direito material ambiental, já que a tutela judicial é, de fato, geralmente o último recurso contra a ameaça ou a lesão ao equilíbrio ecológico.

Sob outra perspectiva, a adequada fixação da competência jurisdicional, especialmente da competência territorial ou de foro, favorece a participação da sociedade no debate das questões ambientais. O acesso à justiça, concretizado a partir da abertura das vias judiciárias à ampla participação dos cidadãos, especialmente no que tange a questões que envolvem direitos supraindividuais, garante a democracia e a legitimidade das decisões tomadas no Poder Judiciário.

Assim, a competência jurisdicional deve priorizar a proximidade do magistrado em relação à população diretamente atingida pelo dano ou pela ameaça ambiental, a fim de incentivar amplas discussões acerca do tema posto em juízo. Isso porque não é de se esperar que o cidadão comum percorra grandes distâncias para debater questões que não tenham repercussões visíveis e imediatas sobre sua esfera ou patrimônio individual, principalmente em razão dos custos aí envolvidos, ainda que o comprometimento da qualidade ambiental, por exemplo, possa ter reflexos futuros em sua saúde e qualidade de vida.

Nos dizeres de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.<sup>49</sup>, a competência é um dos aspectos mais sensíveis dos processos coletivos. Em razão da natureza do direito tutelado, cujo titular é um

---

<sup>48</sup> Op. cit., p. 21-22.

<sup>49</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. Vol. 4. 4ª edição. Bahia: Editora JusPodivm, 2009, p. 133.

agrupamento humano composto por *peçoas que não possuem qualquer vínculo entre si, além de estarem espalhadas por todo o território nacional, é preciso ter muito cuidado na identificação das regras de competência, principalmente a competência territorial.*

Em face da relevância da adequação da competência como meio para concretização do devido processo legal ambiental, conforme acima exposto, o presente trabalho pretende analisar os critérios previstos no ordenamento jurídico para a fixação da competência territorial ou de foro, ressaltando os aspectos controvertidos observados na aplicação prática dos mesmos.

A escolha das Ações Civis Públicas deve-se ao fato de que este instrumento processual, na medida em que possibilita uma projeção *erga omnes* da coisa julgada nele formada e um tratamento unitário das lides envolvendo questões coletivas, é a alternativa técnica que tem se mostrado mais efetiva para o trato processual conjunto dos chamados interesses de massa, que, de outro modo, se atomizariam em dispersas ações individuais. Ademais, em matéria de competência jurisdicional, trata-se do procedimento onde reside o maior número de controvérsias a respeito, sendo necessária uma melhor elucidação acerca do tema.

Dito isso, passa-se ao estudo dos critérios para fixação da competência territorial ou de foro.

### 3 O FORO COMPETENTE PARA JULGAR E PROCESSAR AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AMBIENTAIS

Nos capítulos anteriores foram abordados os principais aspectos do equilíbrio ecológico e do devido processo legal ambiental. Feita esta introdução teórica, passa-se a discorrer acerca dos principais critérios que norteiam a fixação da competência de foro para processamento e julgamento das ações civis públicas ambientais, como elemento concretizador do devido processo legal ambiental. O escopo do presente capítulo é realizar uma análise crítica destes critérios, demonstrando não só a motivação dos dispositivos legais que os instituíram, mas também as vantagens e desvantagens decorrentes de sua aplicação prática.

Primeiramente, tenham-se em mente os conceitos de jurisdição e de competência.

A jurisdição é definida por Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>50</sup> como, ao mesmo tempo, poder, função e atividade do Estado. *Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E, por fim, como atividade, é o complexo dos atos desenvolvidos pelo juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe acomete.*

A jurisdição, como função mediante a qual o Estado *se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça*<sup>51</sup>, é conferida abstratamente a todos os juizes. Contudo, diante do grande número de processos e da complexidade e da natureza das causas levadas diariamente ao Poder Judiciário, surgiu a necessidade de criar e de especializar diferentes órgãos, a fim de entre eles distribuir-se o exercício da atividade jurisdicional. Assim, cada órgão ou grupo de órgãos exerce a jurisdição dentro de determinados limites impostos pelo ordenamento jurídico, de modo que se pode dizer que todo juiz está investido de jurisdição, mas nem todo juiz é *competente*, em se considerando um dado processo.

---

<sup>50</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 145.

<sup>51</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 145.

A competência, conforme escreve Fabiano Carvalho<sup>52</sup>, *estabelece a atribuição de que dispõe o órgão judicial para processar e julgar. É a autêntica função do juiz. Tradicionalmente, a competência é definida como a medida, fração, quantificação ou limite da jurisdição.*

O processo de concretização da jurisdição, ou seja, a definição do juiz ou tribunal competente para o exercício da jurisdição com referência a determinado processo é feita em etapas. As fases da fixação da competência jurisdicional, ou seja, o caminho através do qual a jurisdição sai do plano abstrato e chega à realidade concreta, são determináveis através da resposta aos quesitos formulados na lição de Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>53</sup>:

- a) competência de jurisdição (qual a Justiça competente?);
- b) competência originária (competente o órgão superior ou inferior?);
- c) competência de foro (qual a comarca, ou seção judiciária, competente?);
- d) competência de juízo (qual a vara competente?);
- e) competência interna (qual o juiz competente?);
- f) competência recursal (competente o mesmo órgão ou um superior?).

No presente trabalho, como já mencionado, proceder-se-á à análise dos critérios para fixação da competência de foro nas Ações Civis Públicas Ambientais.

### **3.1 A questão do foro competente: artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93 do Código de Defesa do Consumidor**

A competência de foro diz respeito à definição de qual comarca ou subseção judiciária será competente para apreciar a causa. No âmbito das Ações Civis Públicas, trata-se de etapa secundária na fixação da competência jurisdicional, realizada após a fixação da competência “de jurisdição”, ou seja, da distribuição da ação ajuizada entre a Justiça Comum (Estadual e Federal) ou a Justiça Especializada (Eleitoral, Trabalhista e Militar) competente.

---

<sup>52</sup> CARVALHO, Fabiano. Incompetência relativa: a influência do direito do consumidor na reforma do CPC. *In*: CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo (coord.) **Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 81.

<sup>53</sup> Op. cit., p. 248-249.



O artigo 2º. da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) trouxe disciplina específica quanto à matéria, aos dispor que: *As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.*

Trata-se competência territorial-funcional<sup>54</sup>, ou seja, competência atribuída a juiz de determinado território em razão de a atividade jurisdicional poder ser ali exercida de modo mais eficiente. Sob o ângulo prático, a intenção de se conjugar dois critérios de fixação de competência que ordinariamente aparecem separados (critérios territorial, em função do território, de natureza relativa, e funcional, em razão das funções exercidas no processo pelo juiz, de caráter absoluto) foi certamente o de excluir a possibilidade de modificação pela vontade das partes. A incompetência territorial, portanto, deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição. Nesse caso, por ser competência de natureza absoluta, não será válida convenção de eleição de foro, destinada a submeter a causa a foro diverso daquele estipulado por lei.

Nesse sentido é a Exposição de Motivos do Ministro da Justiça (04.02.1985) ao projeto que depois seria convertido na Lei 7.347/85<sup>55</sup>:

[...] as causas serão aforadas no lugar onde o dano se verificou ou onde deverá verificar-se. Deu-se à competência a natureza absoluta, já que funcional, a fim de não permitir a eleição de foro ou a sua derrogação pela não apresentação de exceção declinatória. Esse critério convém ao interesse público existente naquelas causas.

No caso da Ação Civil Pública, especificamente no que tange à proteção de bens ambientais, é de ser presumir que esteja mais habilitado a julgar a demanda o juiz que esteja mais próximo ao local onde ocorreu o dano. Certamente, a opção da lei de fixar a competência do foro na comarca ou seção judiciária em que ocorrer o dano fundamenta-se, como diz Hely Lopes Meirelles<sup>56</sup>, na facilidade de obtenção de provas testemunhais e periciais que forem necessárias à comprovação do dano ambiental efetivo ou potencial. Isso porque, nestas ações, há evidente interesse público na maior facilidade na produção da prova e na obtenção da verdade real.

---

<sup>54</sup> Sobre a competência territorial-funcional, conferir MOREIRA, José Carlos de Barbosa Moreira. A expressão “competencia funcional” no art. 2º. da Lei da Ação Civil Pública. **Revista Forense**, vol. 380, p. 179-187.

<sup>55</sup> Texto integral da Exposição de Motivos em MILARÉ, Edis (coord). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.626-627

<sup>56</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 30ª. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p.173.

Conforme leciona Marcelo Abelha Rodrigues<sup>57</sup>, não raramente serão necessárias inspeções judiciais ao local onde ocorreu o dano, a fim de que se tenha exata noção de sua dimensão. A realidade ambiental nem sempre é muito bem retratada através de petições e de provas documentais, e muitas vezes é a sensibilidade do magistrado, *in loco*, que permitirá colher e verificar as provas necessárias à solução do litígio. Ademais, o magistrado de primeiro grau tem papel fundamental no julgamento da demanda coletiva, uma vez que é ele quem conduzirá a atividade probatória, fornecendo os elementos de prova que estarão à disposição de outros magistrados de graus superiores. Por isso, defende Marcelo Abelha Rodrigues que o legislador, ao fixar a competência em razão do local onde ocorreu o dano, privilegiou o foro em que a coleta e a obtenção da prova sejam mais eficientes para o futuro julgamento da lide ambiental.

Por outro lado, o juiz do local do dano tem a seu alcance um número maior de elementos fáticos a fim de analisar, determinar e adequar as medidas preventivas, precaucionais e reparatórias a serem adotadas, bem como de avaliar e gerenciar os eventuais riscos envolvidos na conduta lesiva aos bens ambientais. Tendo em vista que pequenas variações de tempo e de espaço podem alterar sobremaneira uma situação jurídica ambiental, é fundamental que a competência para julgamento de lides ambientais seja fixada com vistas a possibilitar que a decisão judicial seja cumprida do modo mais eficiente e tempestivo possível.

Ainda, o critério fixado em lei justifica-se na medida em que, conforme ensina Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>58</sup>, há aí *maior envolvimento da população diretamente atingida pela degradação combatida e daqueles que a representam, a propiciar pronta e eficaz reação*. Como pondera René Ariel Dotti<sup>59</sup>:

O sentimento de reação emocional ao dano é melhor vivenciado pelo agente do Ministério Público (e outras autoridades) que habita na mesma cidade, que convive com as mesmas vítimas e testemunhas e assim poderá, com mais eficiência que outro colega distanciado da área das conseqüências do fato, promover as medidas adequadas à perseguição dos agressores bem como lutar pela prevenção do dano.

---

<sup>57</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. Op. cit., p. 92-93.

<sup>58</sup> Op. cit., p. 179.

<sup>59</sup> ADOTTI, René Ariel. A atuação do Ministério Público na proteção dos interesses difusos, *apud* MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 179.

Conforme assevera Elton Venturi<sup>60</sup>, sob a regência exclusiva do artigo 2º, que fixa a competência absoluta do local onde ocorreu o dano para o processamento e julgamento das Ações Cíveis Públicas, bastava que nos limites territoriais de determinada comarca repercutissem, de qualquer forma, lesões a direitos considerados supraindividuais para que se firmasse nela a competência para apreciar o litígio. No caso de os danos produzidos atingirem também outras comarcas, a questão se resolvia pela assimilação de que tais órgãos judiciários possuíam competência concorrente para o feito, a ser definitivamente firmada através da regra da prevenção.

Entretanto, a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, o *caput* do referido artigo 2º da Lei 7.347/85 foi revogado pelo artigo 93, incisos I e II, do mencionado Código, que assim dispõe:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Muito embora alguns autores defendam que o artigo 2º. da Lei da Ação Cível Pública continua em vigor na íntegra<sup>61</sup>, diante da reciprocidade da aplicação dos diplomas normativos que compõem o microsistema processual coletivo (artigos 21 da Lei 7.347/85 e 117 da Lei 8.078/90) e tendo em vista o tratamento posterior e mais completo empreendido à fixação da competência pelo Código de Defesa do Consumidor, entende-se<sup>62</sup> que o artigo 93 acima

<sup>60</sup> VENTURI, Elton. A competência jurisdicional na tutela coletiva. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; e WATANABE, Kazuo. (coord.) **Direito Processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 97.

<sup>61</sup> Nesse sentido, leia-se: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Cível Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar)**. 8ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 77 e 80; e VENTURI, Elton. Op. cit., p. 98-99. Aqueles que assim se posicionam argumentam que não há antinomia ou contrariedade, senão complementaridade e integração entre os dispositivos que regem a competência na Ação Cível Pública, ou seja, entre os artigos 2º. da Lei 7.347/85 e 93 da Lei 8.078/90.

<sup>62</sup> A favor do entendimento de que o artigo 2º. da Lei da Ação Cível Pública foi revogado pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, posicionam-se SARTI, Amir José Finocchiaro. **Ação Cível Pública: legitimação, jurisdição e competência**. Revista *Ajuris*, Porto Alegre, nº. 69, 1997, p. 322; e GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 127.

transcrito revogou o *caput* do artigo 2º. da Lei 7.347/85. Nesse mesmo sentido, leia-se ementa de acórdão proferido no Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DE FATO. INTERESSE FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA INADMISSÍVEL.

[...]

O art. 2º. da Lei 7347/85 foi revogado pelo art. 93 da Lei 8078/90, que expressamente ressalvou a competência federal, afastando, assim, a delegação de tal competência à justiça local.

Aplicabilidade da nova regra à ação civil pública, por força do art. 21 da Lei 7347/85, combinado com o art. 117 da Lei 8078/90.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agravo de Instrumento 96.04.15776-0, Terceira Turma, Relator Juiz Amir José Finocchiaro Sarti, julgado em 06/03/1997, publicado no DJ em 09/04/1997)

A permanência do *caput* do artigo 2º. da Lei da Ação Civil Pública no ordenamento jurídico poderia ser justificada caso se entendesse que as disposições do Título III, do Código de Defesa do Consumidor, só se aplicariam às ações coletivas para a tutela de interesses individuais homogêneos. Nesse caso, a competência para processamento e julgamento das ações voltadas para a proteção de direitos difusos e coletivos ficaria fora do alcance dessa lei, sendo então regulada pelo artigo 2º., *caput*, da Lei 7.347/85.

Entretanto, por força do artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor, que introduziu à Lei da Ação Civil Pública o artigo 21, o qual manda aplicar à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III, o mencionado artigo 93 deve ser aplicado em qualquer Ação Civil Pública, independentemente da espécie de interesse supraindividual em discussão.

Note-se que o veto presidencial ao artigo 89 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecia: *As normas deste Título se aplicam, no que for cabível, a outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tratados coletivamente*, não atingiu seus objetivos, uma vez que não foi vetado o artigo 117, que introduziu o artigo 21 à Lei da Ação Civil Pública.

Assim, diante da indistinta aplicabilidade do artigo 93 da Lei 8.078/90 às Ações Cíveis Públicas, restou revogado o *caput* do artigo 2º. da Lei 7.347/85.

Atente-se para o fato de que o artigo 93 da Lei 8.078/90 revogou apenas o *caput* do artigo 2º. da Lei 7.347, e não o seu parágrafo único, que dispõe que *a propositura da ação*

*prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.* Cuida-se de regra que, aliás, decorre do própria aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Portanto, diante de dois juízos igualmente competentes de acordo com a regra presente no artigo 93 da Lei 8.078/90, a competência será determinada pela prevenção, cabendo ao juízo prevento o julgamento das demais causas conexas pela causa de pedir ou pelo objeto. A propósito, lembra Ricardo de Barros Leonel<sup>63</sup>:

Não obstante o caráter absoluto da competência territorial funcional, existindo mais de um juízo competente, a prevenção será o critério para a solução do impasse. O juízo que primeiro conheceu da questão, determinando a citação, estará prevento para a solução do litígio, tanto no caso de conexão como de continência e de litispendência, desde que a citação tenha sido implementada validamente.

A despeito da discussão acerca da revogação do artigo 2º. da Lei da Ação Civil Pública, a regulamentação da competência para julgamento e processamento pelo artigo 93 da Lei 8.078/90 não produziu alterações substanciais no trato de questões que envolvam danos de âmbito local, uma vez que basicamente se limitou a repetir o disposto no artigo 2º. da Lei 7.347/85.

A principal contribuição do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor consiste na fixação do foro para julgamento de Ações Civis Públicas que versem sobre danos de âmbito regional ou nacional, situação que até então vinha sendo resolvida pelo critério da prevenção. Nesse sentido, Elton Venturi<sup>64</sup> afirma que a grande novidade da regulamentação da competência pelo Código de Defesa do Consumidor reside na implementação de uma verdadeira categorização dos danos, classificando-os em locais, regionais ou nacionais, de acordo com a repercussão lesiva em apreço.

De fato, a legislação brasileira passou a diferenciar os danos de âmbito local, regional ou nacional, buscando ajustar a competência jurisdicional de acordo com a amplitude da lesão. Segundo o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, se o dano for reputado meramente local, a competência será do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, repetindo aí o critério já fixado pelo artigo 2º. da Lei da Ação Civil Pública. Se o dano alegado for de âmbito regional, a competência será da Capital do Estado em que está contida a região onde ocorreu o

---

<sup>63</sup> Op. cit., p. 217.

<sup>64</sup> Op. cit., p. 98.

dano, ou então concorrente entre as Capitais dos Estado atingidos. Por fim, na hipótese de o dano ser de âmbito nacional, então a competência será concorrente entre as Capitais dos Estados e o Distrito Federal.

É importante destacar que, diante da introdução do artigo 93 da Lei 8.078/90 no ordenamento jurídico, alguns doutrinadores sustentaram, como o faz Ada Pellegrini Grinover<sup>65</sup>, que a competência para julgamento de ações que versassem sobre danos de amplitude nacional seria exclusiva do Distrito Federal, como meio de *facilitar o acesso à justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, pela mera opção do autor coletivo*. Entretanto, uma análise mais atenta do texto legal parece não dar margem a tal interpretação, conforme podemos inferir de trecho de acórdão relatado pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ari Pargendler no Conflito de Competência 17.532-DF, Segunda Seção, julgado em 29/02/2000, publicado no DJ em 05/02/2001, abaixo transcrito. Essa parece ser, aliás, a orientação predominante do Superior Tribunal de Justiça<sup>66</sup>.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR, ART. 93, II. A ação civil coletiva deve ser processada e julgada no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, se o dano tiver âmbito nacional ou regional; votos vencidos no sentido de que, sendo o dano de âmbito nacional, competente seria o foro do Distrito Federal. Conflito conhecido para declarar competente o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

[...] Pretende-se, à vista do inciso II, que a ação civil coletiva seja processada e julgada no Distrito Federal, sempre que os danos tenham âmbito nacional. A interpretação talvez pudesse vingar se o texto dissesse "*para os danos de âmbito regional ou nacional*". Ao contrário, ele fixa a competência, no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, "*para os danos de âmbito nacional ou regional*". O foro do Distrito Federal está, aí, assimilado ao foro da Capital do Estado, sem qualquer conotação específica.

Por outro lado, o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor afastou qualquer dúvida quanto à delegação de competência "de jurisdição" federal à Justiça Estadual, em caso de inexistência de Vara Federal na localidade onde ocorreu o dano. De fato, durante a vigência do artigo 2º. da Lei da Ação Civil Pública, questionava-se se o legislador ordinário, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, haveria delegado competência ao Juízo Estadual do

<sup>65</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 878.

<sup>66</sup> No mesmo sentido, leiam-se os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: CC 17.533-DF, Quinta Turma, DJ 30/10/2000; CC 26.842/DF, Segunda Seção, DJ 05/08/2002.

foro onde ocorreu o dano, desde que este não fosse sede de Vara da Justiça Federal. O artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor ressalvou expressamente a competência da Justiça Federal, razão pela qual não há que se falar em hipótese de delegação de competência nesta hipótese.

Assim, nos casos previstos no artigo 109 da Constituição Federal, independentemente de haver Vara Federal no local onde ocorreu o dano, a competência será sempre da Justiça Federal. Quando a ação for proposta pela União, esta será aforada na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte (artigo 109, § 2º). Nos casos de a ação ser intentada contra a União, por outro lado, a competência será de uma das Varas Federais onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. Conforme ensina Amir José Finocchiaro Sarti<sup>67</sup>, não se aplicam à hipótese as regras da Lei da Ação Civil Pública ou do Código de Defesa do Consumidor – *salvo no que coincidir com o preceito constitucional (o local onde ocorrer o dano não raro será o mesmo onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou o lugar onde esteja situada a coisa), pela simples e óbvia razão de que a regra infraconstitucional não prevalece contra norma de hierarquia superior.*

No entanto, o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor se aplica às causas em que as entidades autárquicas ou empresas públicas federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, haja vista que os parágrafos 1º. e 2º. do artigo 109 da Constituição Federal apenas fazem referência à União. Nesses casos, se o dano for local, a ação será ajuizada na subseção judiciária que tiver competência territorial e funcional sobre o local do dano; se for regional, a competência será da subseção judiciária da Capital do Estado; e, por derradeiro, se for de âmbito nacional, então a competência será concorrente entre as subseções judiciárias das Capitais dos Estados e do Distrito Federal.

Ainda, em face da redação do artigo 2º. da Lei 7.347/85, matéria que suscitou controvérsias foi a concernente à competência da Justiça Federal para processar e julgar as Ações Cíveis Públicas que versassem sobre danos que extrapolassem os limites territoriais de mais de um Estado da Federação. Nesse ponto, primeiramente cabe destacar que a competência da Justiça Federal é delimitada pela Constituição, não podendo ser ampliada a outras hipóteses que não as previstas no texto constitucional. O simples fato de ser o dano regional ou nacional não importa o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Isto só ocorrerá se presente no caso

---

<sup>67</sup> Op. cit., p. 313.

concreto algum dos critérios presentes no artigo 109 da Constituição Federal que identificam a competência daquela.

Em segundo lugar, o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, ao regular a competência para julgamento de Ações Cíveis Públicas nas hipóteses de danos regionais e nacionais, ainda que estes extrapolem os limites territoriais de um ou mais Estados, dirimiu quaisquer divergências quanto à competência das Justiças Estadual e Federal nesses casos.

Portanto, quando o dano tiver caráter regional ou nacional, desde que União, autarquias ou empresas públicas não intervenham no feito, a competência “de jurisdição” será da Justiça Estadual, e a competência de foro será regulada pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor. Sendo as Justiças de dois Estados igualmente competentes, eventual conflito será dirimido pela prevenção.

Último tópico a ser abordado, antes da análise dos problemas decorrentes da aplicação prática dos critérios estabelecidos no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, consiste na definição da natureza da competência tratada no mencionado artigo. Conforme ensina Ricardo de Barros Leonel<sup>68</sup>, há ponderável asserção de que a competência instituída pelo Código de Defesa do Consumidor para o processamento e o julgamento dos processos coletivos seja relativa, não absoluta, como aquela relacionada às demandas da Lei da Ação Cível Pública.

De fato, o Código de Defesa do Consumidor não faz referência expressa ao caráter “funcional” da competência. Todavia, isto não significa a atribuição de caráter simplesmente relativo aos critérios para fixação de competência ali explicitados. Ricardo de Barros Leonel<sup>69</sup> ensina que, havendo interação das vias de tutela, as mesmas razões que motivaram a fixação da competência absoluta do foro na Lei da Ação Cível Pública estão presentes no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, pois *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. *No estatuto consumerista, ao tratar da fixação da competência, o legislador dixit minus quam voluit, ao omitir que o critério é de natureza funcional e absoluto*. Logo, a competência estabelecida no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor é, do mesmo modo, territorial-funcional e absoluta.

Em suma, verifica-se que a competência de foro nas ações cíveis públicas é regulada pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a amplitude do dano como

---

<sup>68</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 223.

<sup>69</sup> Op. cit., p. 224.



critério para a sua fixação. Trata-se de competência territorial-funcional, determinada em razão do interesse público na maior facilidade na instrução processual, na efetivação de provimentos judiciais e na obtenção da verdade real. A competência ali instituída, por ostentar caráter absoluto, é inderrogável, improrrogável, identificável de ofício pelo órgão judicial a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Entretanto, não obstante a boa intenção do legislador de aproximar o juiz do dano, com vistas à maior efetividade da tutela jurisdicional, o critério “amplitude do dano” trouxe inúmeros problemas de índole prática, como se verá a seguir.

### **3.2 Danos locais, danos regionais e danos nacionais: problemas práticos decorrentes dos critérios para fixação da competência estabelecidos no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor**

Antes de se proceder ao estudo do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, cabe aqui uma ressalva. Não serão debatidas com profundidade, no presente trabalho, as motivações e as implicações da nova redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, introduzida pela Lei 9.494/97, que dispõe que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* somente nos limites da competência territorial do órgão prolator. Algumas breves considerações, no entanto, são necessárias.

O artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, da forma que foi redigido, tentou *restringir a eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, impondo uma limitação territorial a essa eficácia, restrita ao âmbito da jurisdição do órgão prolator da decisão*, conforme asseveram Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.<sup>70</sup>. No caso de competência da Justiça Estadual, a eficácia da decisão ficaria adstrita à comarca na qual se situa o juízo. Em se tratando da Justiça Federal, à região vinculada à subseção judiciária competente.

Trata-se de alteração de cunho essencialmente político, cujo objetivo não pode ser outro senão minimizar ou bloquear os poderes do juiz no trato de questões coletivas, que a cada dia ganham espaço para inclusive questionar as atuações do Poder Público e de seus representantes. A restrição da eficácia da coisa julgada a determinados territórios limitaria sensivelmente os

---

<sup>70</sup> Op. cit., p. 141.

efeitos das decisões judiciais proferidas em processos coletivos e, por consequência, obstacularizaria a possibilidade de controle dos atos do Poder Público pelo Poder Judiciário.

No que tange ao objeto do presente trabalho, por outro lado, a modificação introduzida no artigo 16 da Lei 7.347/85, aplicada em sua literalidade, tornaria ineficazes as regras para a fixação da competência previstas no artigo 93 da Lei 8.078/90, que ampliou a jurisdição do órgão prolator, incumbindo o julgamento de danos regionais e nacionais aos juízos das Capitais e do Distrito Federal. Não haveria sentido em deslocar a competência para o processamento e o julgamento de ações coletivas para os juízos das Capitais e do Distrito Federal, se as decisões ali proferidas não terão o condão de repercutir efeitos sobre a região onde ocorreu o dano regional ou nacional. A tentativa de coexistência dos artigos aqui mencionados poderia levar ao absurdo de a decisão judicial nem ao menos possuir eficácia no plano concreto, o que ocorreria na hipótese de os juízos das Capitais e do Distrito Federal não estarem incluídos dentro da área onde ocorreu o dano regional ou nacional. Nesse caso, a sentença transitaria em julgado, mas, como a eficácia da coisa julgada ficaria restrita aos limites territoriais do órgão prolator, não repercutiria efeitos nem nos locais onde ocorreram danos, nem no local onde foi proferida a decisão, eis que aí não houve dano algum.

A nova redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, outrossim, tornaria inócua a tentativa de reunião de processos conexos pela causa de pedir ou pelo pedido através do critério da prevenção. De fato, se a coisa julgada ficaria restrita aos limites da competência territorial do órgão julgador, não haveria razão para determinar a reunião de ações conexas no juízo prevento. Conforme as ponderações de Marcelo Abelha Rodrigues<sup>71</sup>, com a inserção do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública no ordenamento jurídico, a regra da prevenção somente poderia ser cogitada para as ações que fossem propostas na mesma comarca ou na mesma subseção judiciária, não se aplicando para os casos de ações conexas propostas em comarcas diferentes ou em subseções judiciárias diversas.

Muito embora haja quem defenda a validade da limitação do contida do artigo 16 da Lei 7.347/85<sup>72</sup> e o próprio Superior Tribunal de Justiça já tenha firmado entendimento de que a

---

<sup>71</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Op. cit., p. 145.

<sup>72</sup> Pedro da Silva Dinamarco entende ser válida a limitação contida no citado artigo 16, mencionando cinco motivos centrais: a) deve-se respeitar a opção política feita pelo legislador; b) há necessidade de respeito ao princípio federativo; c) deve-se privilegiar a competência do juízo do local do dano; d) havendo conexão entre causas de âmbito nacional ou interesse em habilitar-se como litisconsorte, restará extremamente difícil que um co-legitimado consiga se deslocar até outro Estado distante para acompanhar sua ação coletiva atraída por outra ação lá ajuizada, o

sentença na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator<sup>73</sup>, tem-se que a alteração pretendida pelo legislador não tem o condão de restringir a eficácia dos efeitos da sentença como pretendido<sup>74</sup>.

A limitação da eficácia subjetiva da coisa julgada é simplesmente incompatível com o tratamento unitário do litígio e a indivisibilidade do bem tutelado, princípios orientadores de todo o sistema de tutela coletiva. Imagine-se, por exemplo, um rio que transpusesse a divisa de dois Estados. Como repartir os benefícios da sentença que determinou a recuperação ou a proteção da qualidade da água que esteja sendo poluída por empresa situada às margens desse rio? É que o equilíbrio ecológico é bem essencialmente difuso, cuja característica da ubiqüidade não se coaduna com a tentativa de limitação territorial da coisa julgada. A necessidade de reconhecimento de maior extensão aos efeitos da sentença advém da indivisibilidade dos interesses tutelados, tornando impossível cindir os efeitos da decisão judicial.

Os efeitos do dispositivo em discussão são bem explanados por Marcelo Abelha Rodrigues<sup>75</sup>:

[...] Essa foi uma maneira nefasta de *fragmentar* as ações coletivas difusas e coletivas, cindindo o incindível, na medida em que pouco importa se o objeto difuso ou coletivo é indivisível, porque o legislador disse que só vale a decisão, para fins e formação da coisa julgada, nos limites da competência territorial.

---

que configuraria óbice ao acesso à justiça e ao exercício da legitimidade; e) obrigar o demandado a defender-se em ação com tamanha repercussão em juízo longínquo poderia limitar o exercício da ampla defesa. (DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção. In: MILARÉ, Edis. (coord.) **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 505-518, especialmente p. 507-508). No entanto, com a devida vênia, entende-se que os motivos elencados pelo autor não dizem respeito à coisa julgada, mas decorrem de problemas relacionados com os critérios de fixação de competência. Conforme ver-se-á no decorrer do trabalho, os critérios estabelecidos pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor podem restringir o exercício do direito de defesa e a intervenção de terceiros e de co-legitimados no processo. No entanto, a solução reside na alteração dos mencionados critérios, e não na limitação dos efeitos da coisa julgada. Por outro lado, ao ampliar a competência territorial de determinados órgãos jurisdicionais no artigo 93, o legislador também efetuou opção política, a qual deverá ser igualmente respeitada. Não há que se falar, por esse mesmo motivo, em desrespeito ao princípio federativo, eis que, diante da indivisibilidade dos bens tutelados, o próprio legislador optou pelo tratamento uniforme dos direitos coletivos, a fim de evitar decisões díspares e conflitantes acerca de questões idênticas.

<sup>73</sup> No sentido de que a sentença na Ação Civil Pública faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do artigo 16 da Lei n. 7.347/85, leiam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp 293407/SP**, Corte Especial, DJ 01/08/2006; **REsp 838.978/MG**, Primeira Turma, DJ 14/12/2006; **REsp 422.671/RS**, Primeira Turma, DJ 30/11/2006; **AgRg nos REsp 253.589/SP**, Corte Especial, DJ 01/07/2008; **AgRg nos REsp 167.079/SP**, Quarta Turma, DJ 30/03/2009.

<sup>74</sup> No mesmo sentido proposto, embora se referindo a direitos individuais homogêneos, mas cuja fundamentação em parte se aplica aos direitos difusos e coletivos, leiam-se os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: **REsp 399.357/SP**, Terceira Turma, DJ 20/04/2009 e **REsp 411.529/SP**, Terceira Turma, DJ 05/08/2008.

Na esteira dos ensinamentos de Fredie Didier Jr. e de Hermes Zaneti Jr.<sup>76</sup>, defende-se que o dispositivo normativo constante no artigo 16 da Lei 7.347/85 é inconstitucional e irrazoável, pois impõe exigências absurdas, desvirtuando todo o sistema de tutela genuinamente coletiva, bem como implica no ajuizamento simultâneo de tantas Ações Cíveis Públicas quantas sejam as unidades territoriais em que esteja dividida a respectiva Justiça, *mesmo que sejam demandas iguais, envolvendo sujeitos em igualdade de condições, com a possibilidade teórica de decisões diferentes e até conflitantes em cada uma delas.*

Por outro lado, sob o ângulo técnico-processual, há que se dizer que, na redação do dispositivo em apreço, o legislador nitidamente confundiu limites subjetivos da coisa julgada com jurisdição e competência, como se a sentença declaratória de paternidade proferida por juiz em Santa Catarina não pudesse valer no Paraná, onde a criança teria que intentar nova ação para que pudesse ter reconhecido o direito de constar em seus registros o nome de seu pai biológico. Ou então, voltando ao exemplo do rio acima mencionado, como se o poluidor, condenado a estancar o despejo de detritos na água por sentença proferida por juiz do Estado A, pudesse confortavelmente mudar suas instalações para o Estado B, nas margens do mesmo rio, onde a coisa julgada não produziria efeitos.

Os limites da autoridade do julgado são determinados pelo pedido, e não pela competência do órgão jurisdicional. Qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território, desde que caiba na competência de quem a prolatou. Até a sentença estrangeira pode produzir efeitos no Brasil, bastando para tanto que seja homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. Portanto, se o juiz que proferiu a sentença em ação coletiva for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso.

Ademais, não se pode confundir os conceitos de eficácia da sentença com eficácia da coisa julgada. Eficácia da sentença consiste nos efeitos modificativos do mundo jurídico promovidos por este ato judicial, enquanto eficácia da coisa julgada pode ser definida como a imutabilidade conferida a tais efeitos em decorrência do trânsito em julgado da decisão<sup>77</sup>. Ainda

---

<sup>75</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Op. cit., p. 144.

<sup>76</sup> Op. cit., p. 142.

<sup>77</sup> Sobre as distinção entre os dois conceitos, confirmam-se a palavras de Enrico Tullio Liebman: *I - A declaração oriunda da sentença, assim como seus outros efeitos possíveis, pode conceber-se e produzir-se independentemente da coisa julgada; na aptidão da sentença em produzir os seus efeitos e na efetiva produção deles (quaisquer que sejam, segundo o seu conteúdo) consiste a sua eficácia, e esta se acha subordinada à validade da sentença, isto é, à*

que o legislador tenha pretendido limitar a eficácia da sentença ao território em que seria competente o juiz, o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, ao estipular que *a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator*, não logrou efeitos neste sentido. Estipulou-se, apenas, que a sentença, embora estenda seus efeitos por todo o território nacional, não poderá ser questionada em nenhuma ação futura a ser decidida dentro da base territorial mencionada nas regras de competência do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor.

A diferenciação entre eficácia da sentença e eficácia da coisa julgada, por outro lado, vem corroborar o entendimento, ao qual se filia Marcelo Abelha Rodrigues<sup>78</sup>, de que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites legais adequados da competência, a fim de que a sentença ali produza os efeitos da coisa julgada formal. Segundo esse autor, o artigo citado *fez com que a competência territorial passasse a ser fixada de acordo com o alcance do dano [...], ou seja, não é o limite objetivo do julgado que é limitado pela competência territorial, mas simplesmente o contrário, ou seja, esta é fixada em maior ou menor alcance, de acordo com o alcance do objeto que será tutelado*. Desse modo, os *limites da competência territorial do órgão prolator*, a que se refere o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim, aqueles previstos no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, de acordo com Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.<sup>79</sup>, citando a lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, a tentativa de limitação territorial constante no artigo 16 restou frustrada, já que incide o artigo 103<sup>80</sup> do Código de Defesa do Consumidor nas ações coletivas

---

*sua conformidade com a lei. II – A eficácia da sentença, nos limites de seu objeto, não sofre nenhuma limitação subjetiva; vale em face de todos. III – A autoridade da coisa julgada não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas uma qualidade dos seus efeitos e a todos os seus efeitos referente, isto é, precisamente a sua imutabilidade. Ela está limitada subjetivamente só às partes do processo.* (LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 170.)

<sup>78</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Op. cit., p. 272-273.

<sup>79</sup> Op. cit., p. 141-147.

<sup>80</sup> Art. 103. *Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;*

*II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.*

*§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.*

ajuizadas com fundamento na Lei da Ação Civil Pública, por força dos artigos 21 da Lei 7.347/85 e 90 da Lei 8.078/90. Entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, como já mencionado, vige um sistema imbricado de dispositivos, de modo que a alteração no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública só teria eficácia se também fosse alterado o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor. De conseqüência, não há limitação territorial para a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em Ação Civil Pública, quer esteja fundada na Lei da Ação Civil Pública, quer no Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, portanto, não pode ser entendido como dispositivo capaz de restringir a eficácia da sentença ao limite da competência territorial do órgão prolator. A irrazoabilidade, e conseqüente inconstitucionalidade, da tentativa de restrição dos efeitos da sentença; ou, ainda, a inaplicabilidade do mencionado artigo em função da confusão entre os institutos da competência jurisdicional, da eficácia da coisa julgada e da eficácia da sentença, e da remanescência do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, é conclusão inarredavelmente imprescindível para que se possa continuar a aludir ao regime de competência para o processamento e o julgamento das ações civis públicas proposto no artigo 93 da Lei 8.078/90.

Feitas essas considerações, passa-se aos critérios para a fixação da competência de foro.

Não obstante a boa intenção do legislador de aproximar o juiz do dano, com vistas à maior efetividade da tutela jurisdicional, vários foram os problemas práticos advindos da inserção do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico.

O primeiro problema prático quanto à fixação da competência para as ações coletivas, com o advento do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, consiste na definição do exato sentido e alcance das expressões *dano local*, *dano regional* e *dano nacional*.

Dano local é aquele que fica restrito apenas ao território de uma determinada comarca ou subseção judiciária, ou aquele que, apesar de ultrapassar os limites territoriais do foro judiciário, não é suficiente para atingir região significativa do Estado, ficando adstrito a

---

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

determinada localidade? Dano regional, por sua vez, é a lesão que atinge o território de mais de uma comarca ou subseção judiciária ou aquele que vai obrigatoriamente repercutir sobre todo o território do Estado? Dano nacional é aquele que abarca mais de um Estado-membro ou aquele que se espraia por todo o território nacional? Aliás, no caso de o dano atingir apenas dois ou três Estados da Federação, mas ficando contido nos limites da região do Pantanal mato-grossense, por exemplo, o dano seria regional ou nacional?

De outro lado, como questiona Elton Venturi<sup>81</sup>, quando se trata de definir o alcance dos danos de espectro local, regional ou nacional, surge a dúvida: o dano regional teria correlação com o critério geopolítico (aquele ocorrido em mais de um Estado de uma mesma região geopolítica – Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul), ou com o critério da divisão jurisdicional (quando o dano refletisse em mais de uma comarca ou subseção judiciária)? O dano nacional, da mesma forma, seria caracterizado pela lesão que afetasse todo o território nacional, a maioria dele, mais de uma região geopolítica, mais de um Estado-membro, ou aquele que incidisse sobre o território de comarcas ou seção judiciárias pertencentes a Estados-membros diversos?

A doutrina brasileira, diante da ausência de uma referência legal, vem procurando conceituar a repercussão lesiva dos danos, sem que haja um critério sólido e conclusivo para tanto.

Nesse sentido, leciona Luiz Paulo da Silva Araújo Filho<sup>82</sup>:

Dano de âmbito local é aquele de limitadas proporções, que atinge um determinado Município, ou pontos de determinados Municípios (quando haveria, se não estiverem todos compreendidos numa mesma Comarca, competência concorrente), mas que não alcança uma área considerável, toda uma região. Dano de âmbito regional, por sua vez, é aquele que assume maiores proporções, alcançando grandes dimensões de um ou de alguns Estados federados (quando haveria competência concorrente), mas que não chega a tocar a nação. Por fim, dano de âmbito nacional é aquele de extraordinárias proporções, que alcança enorme repercussão e atinge tantos Estados que passa a afetar o próprio País.

Sob perspectiva similar, Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>83</sup> entende por danos de âmbito regional e nacional, respectivamente, *os danos que, ultrapassando os limites de uma comarca ou*

---

<sup>81</sup> Op. cit., p. 100.

<sup>82</sup> *Apud* VENTURI, Elton. Op.cit., p. 99.

<sup>83</sup> Op. cit., p. 188.

*de um Estado federado, têm repercussão direta sobre todo o território estadual ou nacional. Nas hipóteses de degradações ambientais que, apesar de ultrapassarem os limites territoriais de uma comarca ou de um Estado federado, não tenham abrangência estadual ou nacional, o dano há de ser considerado local.*

Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James J. Marins de Souza<sup>84</sup>, por sua vez, sustentam:

Quando transcender à área de uma dada Comarca, tratar-se-á de dano regional, pois, circunscrito ao âmbito de um Estado federado, e a competência para a causa é a do foro da capital do Estado. A competência será da comarca do Distrito Federal quando o dano haja ocorrido, ou possa vir a ocorrer, transcender, ou, puder vir a transcender a área geográfica de mais de um Estado, ganhando por isso, âmbito nacional (o dano, por exemplo, deve vir a ocorrer em âmbito nacional, ainda que já existente em âmbito local ou regional).

Em que pesem as tentativas doutrinárias de definição dos critérios do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, não há objetividade na delimitação do alcance dos danos de âmbito local, regional ou nacional. É impossível precisar a partir de que ponto, por exemplo, o dano deixa de afetar apenas determinada localidade, e passa a afetar todo o território do Estado. Com efeito, como assevera Elton Venturi<sup>85</sup>, é insuficiente, senão inútil, inferir-se a solução para fixação da competência tomando em conta o fato de o dano se espalhar por determinada localidade, região ou por todo o território nacional, sem que se consiga conceituar, técnica e juridicamente, o que se entende por competência territorial local, regional e nacional.

A utilização de conceitos indeterminados pode gerar dois ou mais entendimentos, dando margem à atuação discricionária do juiz, o que acarreta inúmeras discussões acerca da adequação da competência fixada. Se os critérios objetivos fixados em lei já são freqüentemente objeto de conflitos de competência, imaginem-se então as infundáveis discussões que se travarão diante da ausência de uma definição precisa dos critérios determinadores da competência.

Sob outra perspectiva, a valoração subjetiva pelo juiz do que sejam danos locais, regionais e nacionais não confere segurança jurídica ao jurisdicionados, eis que a competência para ajuizamento da ação é determinada *a posteriori*, de acordo com a apreciação discricionária do magistrado. Tendo em vista que a competência de foro prevista no artigo 93 do Código de

<sup>84</sup> *Apud* MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 186-187.

<sup>85</sup> Op. cit., p. 100.



Defesa do Consumidor possui caráter absoluto e que, nestes casos, a competência pode ser declinada de ofício, a qualquer tempo, a mera sucessão de juízes nas Comarcas poderia, por si só, ocasionar reiteradas mudanças na competência, de acordo com o entendimento de cada magistrado do que sejam danos locais, regionais e nacionais, comprometendo severamente os princípios informativos do devido processo legal. Portanto, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, não se pode tomar em consideração outra acepção dos termos empregados que não seja estritamente jurídica, cabendo à lei a delimitação objetiva das espécies de danos acima mencionadas.

Especialmente no que concerne às Ações Cíveis Públicas Ambientais, lembra Erica Rusch<sup>86</sup> que, *diante das características peculiares que envolvem o dano ambiental, a identificação do local de sua ocorrência, critério definidor da competência para o julgamento da ação, é de grande dificuldade*. O bem ambiental é essencialmente ubíquo, ou seja, não encontra fronteiras espaciais e territoriais. Desse modo, o dano ambiental há de ser geralmente disperso, abrangendo várias comarcas e subseções judiciárias diferentes, criando uma competência concorrente.

Acrescente-se, ainda, o fato de que, diante da sensibilidade do bem ambiental e da invisibilidade dos riscos gerados pela pós-modernidade, *existem danos que se revelarão muitos anos depois e outros que, muito embora logo identificados, ainda não retratam a real degradação que apenas se apresentará de forma efetiva mais adiante*<sup>87</sup>. A título exemplificativo, tem-se o consumo indireto de agrotóxicos, ocasionado pelo uso excessivo dessas substâncias químicas nas plantações. Os danos causados por essa prática não são de pronto observáveis, mas atacam invisível e sorrateiramente a saúde da população humana, ocasionando doenças cujas causas são inicialmente reputadas a outros agentes patogênicos, mas que acabam por ter relação com o consumo cumulativo de defensivos agrícolas. Ou então, imaginem-se os danos causados por um acidente nuclear, situação em que os impactos são sentidos por diversas gerações, em intensidades diferenciadas, sendo impossível determinar todos os efeitos futuros que a poluição radioativa trará para a população (infertilidade da mulheres, cânceres, deformações físicas, entre

---

<sup>86</sup> RUSCH, Erica. Competência da Ação Civil Pública de Responsabilidade por Danos Ambientais: O Estudo do Caso da Transposição do Rio São Francisco. In: DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Bahia: Editora JusPodivm, 2009, p. 105.

<sup>87</sup> RUSCH, Erica. Op. cit., p. 105.

outros) e para o meio ambiente (alterações genéticas, perda de biodiversidade, extinção de espécies, etc.) diretamente envolvidos neste tipo de acidente ecológico.

Ocorre que, nestas hipóteses, muitas vezes não se consegue identificar de plano, senão após a produção de provas ou o transcorrer do tempo, a amplitude do dano ambiental em questão, a fim de se fixar com segurança a competência de acordo com as regras do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor. A delimitação da repercussão lesiva torna-se ainda mais complicada quando se propõe o ajuizamento de ações coletivas preventivas ou inibitórias, intentadas com o objetivo de evitar um dano que sequer ocorreu. Nesses casos, como ensina Elton Venturi<sup>88</sup>, lembrando-se que a competência fixada no mencionado artigo é de natureza absoluta, as partes e a autoridade judiciária que despacha a inicial da ação coletiva submetem-se *ao risco de decretação da nulidade ab initio do feito em virtude de mais tarde vir-se a descobrir que os danos apurados, por mais ou menos extensos do que se presumira antes, implicariam a fixação da competência jurisdicional absoluta de outro juízo.*

Ante a impossibilidade de se precisar a extensão do dano ambiental desde logo, a tentativa de quantificação de um número de comarcas ou subseções judiciárias que devem ser atingidas para que o dano seja classificado como local, regional ou nacional, como propõe o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos<sup>89</sup>, incorre no mesmo problema da

---

<sup>88</sup> Op. cit., p. 104.

<sup>89</sup> O artigo 22 do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que dispõe sobre a competência de foro para o processamento e o julgamento das ações civis públicas, assim dispõe:

*Art. 22. Competência territorial – É absolutamente competente para a causa o foro:*

*I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;*

*II – de qualquer das comarcas ou sub-seções judiciárias, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção;*

*III – da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas ou sub-seções judiciárias;*

*IV – de uma das Capitais dos Estados, quando os danos de âmbito interestadual compreenderem até 3 (três) Estados, aplicando-se no caso as regras de prevenção;*

*V – do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional.*

*§ 1º A amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda.*

*§ 2º Ajuizada a demanda perante juiz territorialmente incompetente, este remeterá incontinenti os autos ao juízo do foro competente, sendo vedada ao primeiro juiz a apreciação de pedido de antecipação de tutela.*

*§ 3º No caso de danos de âmbito nacional, interestadual e regional, o juiz competente poderá delegar a realização da audiência preliminar e da instrução ao juiz que ficar mais próximo dos fatos.*

*§ 4º Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede da Justiça federal, processar e julgar a ação coletiva nas causas de competência da Justiça federal (Íntegra do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos em DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Op. cit., p. 463-481).*

redação atual do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque, conforme já dito, a verificação posterior de que o dano era mais abrangente do que antes se presumira acarreta a incompetência absoluta do foro e, por conseqüência, a nulidade dos atos até então praticados no processo.

Como se vê, a utilização de conceitos indeterminados e a impossibilidade de delimitação inicial da amplitude do dano, comprometem severamente a garantia constitucional do juiz natural, ou seja, o direito dos jurisdicionados de conhecer, previamente, o juiz incumbido de processar e julgar os feitos que lhe são submetidos, com a exclusão de qualquer outro, vedando-se a criação de tribunais de exceção e salvaguardando-se, assim, a imparcialidade da jurisdição<sup>90</sup>.

Elton Venturi<sup>91</sup> ensina que a objetividade dos critérios de determinação da competência jurisdicional consiste em um dos pressupostos indispensáveis à concretização do juiz natural. Os critérios eleitos pelo legislador para a fixação da competência jurisdicional devem viabilizar definição precisa dos órgãos competentes para apreciar as causas que são dirigidas ao Poder Judiciário, *não sendo aceitável, pois, a adoção de critérios obscuros, subjetivos, indeterminados, enfim, que de qualquer forma tornem pernicioso a fixação da competência*. Nesse sentido, o autor afirma que a utilização do critério proposto pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor acaba gerando insegurança em um dos momentos mais cruciais da tutela coletiva, qual seja, o da determinação do órgão julgador.

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues<sup>92</sup>, o legislador, ao referir-se ao *local do dano* no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, adotou critério que depende de comprovação fática, atrelado às questões de mérito da própria demanda. *Assim, é estranha a situação, mas será possível que ocorra de uma ação civil pública ser julgada improcedente porque não houve o pretense dano que se queria ressarcir. Nesse caso, o juízo do “local do dano” julgou improcedente a ACP porque não havia dano a ser ressarcido!* Prossegue o autor, supondo situação em que ocorra a declaração *ex officio* da incompetência absoluta por não se entender que o foro em questão seja o do dano (ou porque não se entendeu até ali, ou porque o dano não teria

---

Entendemos que, ainda que o artigo 22, parágrafo primeiro, do Anteprojeto disponha que a *amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda*, tal dispositivo não é isento de críticas. Isso porque o autor coletivo poderá, a seu critério, omitir que o dano em questão afetou comarca, subseção judiciária ou Estado, a fim de manter a competência de foro em local que lhe seja de maior interesse. A amplitude do dano deverá ser determinada sempre pela atividade probatória, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, e não através de alegações unilaterais formuladas pelo autor coletivo na petição inicial.

<sup>90</sup> VENTURI, Elton. Op. cit., p. 102.

<sup>91</sup> Op. cit., p. 102-103.

ocorrido), decisão da qual se interpõe agravo de instrumento para o tribunal competente. *Se a ACP pretende o ressarcimento do dano, ter-se-á um acórdão no agravo de instrumento que resolverá as ditas matérias que, ao mesmo tempo, tocam ao pressuposto processual de validade e ao mérito da demanda.*

Sob uma perspectiva de efetividade da prestação da tutela jurisdicional, além de sobrecarregar os órgãos jurisdicionais das Capitais e do Distrito Federal em detrimento de outros, Elton Venturi<sup>93</sup> afirma que o critério previsto no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor *desvirtua e contradiz o próprio ideal de aproximar o órgão julgador do local do dano.* De acordo com o autor, em muitos casos, o ajuizamento da demanda nas Capitais dos Estados ou no Distrito Federal, em virtude da ocorrência de danos regionais ou nacionais, *acarretará, concretamente, efeito contrário, afastando o magistrado (estadual ou federal) mais próximo da comunidade afetada em prol de outro distante.*

Ainda que o artigo 22, §3<sup>o</sup><sup>94</sup>, do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos tenha buscado delegar a realização de atos processuais ao juiz mais próximo dos fatos, os efeitos desse dispositivo não se comparam ao efetivo julgamento da demanda pelo juiz que esteja mais próximo ao local onde ocorreu o dano. Em face da possibilidade de deprecação de atos judiciais a outro juízo, por meio de cartas precatórias e rogatórias, a realização de determinados atos do processo por outro juiz, que não o competente para julgar a causa, não é novidade no sistema processual brasileiro. Ocorre que a fixação da competência em função do local onde ocorreu o dano não tem em vista apenas a realização de atos judiciais. Antes de tudo, pretende-se, com esse critério, que o juiz a apreciar a causa seja aquele que esteja mais sensibilizado com a questão coletiva em apreço, o que é especialmente relevante no trato de lides ambientais. O juiz do local do dano possui maior compreensão dos riscos causados pela conduta potencialmente lesiva, sendo, portanto, aquele que melhor poderá analisar, determinar e adequar as medidas preventivas, precaucionais e reparatórias a serem adotadas.

Por fim, um outro aspecto também relativo à competência nas Ações Cíveis Públicas diz respeito ao fato de este remédio processual não possuir apenas caráter reparatório, mas também preventivo. No que concerne ao equilíbrio ecológico, por exemplo, uma vez consumado o dano, as conseqüências dele advindas podem ser irreversíveis. Veja-se o caso do desmatamento de

---

<sup>92</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Op. cit., p. 137-138.

<sup>93</sup> Op. cit., p. 105.

<sup>94</sup> Vide nota de rodapé 89.

florestas nativas: ainda que se proceda ao reflorestamento das áreas devastadas, será impossível restituir todas as intrínsecas relações existentes no ecossistema primitivo, os múltiplos aspectos da biodiversidade, bem como o equilíbrio originário derivado de séculos de construção natural. A essencialidade e a instabilidade dos bens ambientais exigem que a tutela jurisdicional seja prestada de modo a inibir a lesão, através da adoção das medidas preventivas e precaucionais adequadas. Nesse sentido, segundo Luiz Guilherme Marinoni<sup>95</sup>, pode ocorrer que a conduta do réu já tenha se iniciado, sem, entretanto, ter ainda provocado o dano, situação em que a tutela a ser prestada será de natureza preventiva.

No caso das tutelas preventivas, melhor seria que a competência fosse fixada de acordo com o local onde há a probabilidade da prática do ilícito. Trata-se de fixar a competência do juiz mais habilitado para remover o ato contrário ao direito e, por conseqüência lógica, impedir o dano. Isso porque a demonstração da possível ocorrência do ilícito é mais fácil do que a produção de prova da probabilidade do dano, o qual, diante de um mero ato contrário ao direito, pode nem chegar a se consumir.

Em outra perspectiva, Marcelo Abelha Rodrigues<sup>96</sup> e Erica Rusch<sup>97</sup> afirmam que melhor teria dito o legislador que a competência seria do juízo onde se encontra o objeto mediato da tutela. Note-se que não se pode confundir esse posicionamento com aquele esboçado no parágrafo anterior. O local onde ocorreu o ilícito é aquele onde se verificou a conduta contrária ao direito, enquanto o local onde se encontra o objeto mediato da tutela é o local onde se encontra o bem ambiental a ser protegido.

Tendo em conta a indivisibilidade e a ubiqüidade do equilíbrio ecológico, trata-se de critério falho, eis que não é possível precisar os limites até onde se estendem os bens ambientais. Pergunta-se: como determinar a exata localização do ar atmosférico, objeto mediato da tutela a ser prestada em face da poluição causada por fábrica emissora de gases tóxicos? Ou então, a localização de um cardume de peixes ameaçados de extinção, quando estes estão em constante deslocamento, sem qualquer observância a fronteiras políticas ou geográficas? Por essas razões,

---

<sup>95</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. Op. cit., p. 52-62. O autor, em sua obra, diferencia as categorias da ilicitude civil (ato contrário ao direito) e do dano, defendendo que *há atos contrários ao direito que, ainda que não produzindo danos, não podem deixar de ser sancionados pelo processo civil*. Nesse sentido, a violação de normas de licenciamento ambiental constitui ato contrário ao direito, embora não necessariamente configure dano. A eventual ação proposta em face dessa violação não terá natureza ressarcitória, mas viabilizará a remoção do ilícito, tendo a capacidade de impedir, em razão da restauração da situação anterior ao ilícito, a produção do dano.

<sup>96</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Op. cit., 138.

acredita-se que o critério baseado no local onde se encontra o objeto mediato da tutela não confere precisão e segurança necessárias para a adequada fixação da competência para processar e julgar ações civis públicas que versem sobre bens ambientais.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.<sup>98</sup>, por outro lado, posicionam-se em sentido contrário à fixação prévia de regras precisas para a definição da competência jurisdicional em processos coletivos. Segundo esses autores, *não é possível aplicar as regras legais de competência sem fazer o juízo de ponderação a partir do exame das peculiaridades do caso concreto. A natureza da tutela jurisdicional coletiva exige uma interpretação mais flexível das regras de competência.* A fixação da competência em processos coletivos, portanto, deve ser realizada de acordo com o princípio da competência adequada, segundo o qual o juiz controlaria sua própria competência, reconhecendo a adequação ou não da sua comarca para o processamento da ação, quer em razão do direito e dos fatos debatidos, quer em razão das dificuldades de defesa do réu. A idéia é que, diante da competência concorrente estabelecida pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, o juiz possa declinar de sua competência em proveito de outro foro concorrente que julgue ser mais adequado para decidir a lide.

Com a devida vênia, entende-se que o critério acima exposto fere os princípios da indisponibilidade da competência e do juiz natural, bem como ocasiona graves abalos à segurança jurídica que deve decorrer do exercício da jurisdição. O juiz competente pelas regras processuais não pode declinar de sua competência, eis que, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior<sup>99</sup>, o órgão constitucional e legalmente investido no poder de jurisdição tem a obrigação de prestar a tutela jurisdicional, e não a simples faculdade. A aplicação do princípio da competência adequada, outrossim, não fornece os critérios objetivos necessários à concretização do princípio do juiz natural, bem como não proporciona um grau adequado de segurança e de previsibilidade na prestação jurisdicional, já que a fixação da competência fica a depender do entendimento de cada magistrado. No mesmo sentido já explanado ao tratar dos problemas relacionados à utilização de critérios indeterminados para a fixação da competência, aqui também entende-se que a mera sucessão de juízes nas comarcas poderia, por si só, ocasionar reiteradas

---

<sup>97</sup> Op. cit., p. 104.

<sup>98</sup> Op. cit., p. 133.

<sup>99</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** Vol. 1. 47ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 43.

mudanças na determinação do foro, de acordo com a percepção de cada magistrado de qual seria *o juízo mais adequado* para apreciar a causa.

Elton Venturi<sup>100</sup>, por sua vez, entende que a solução parece ser muito mais simples e eficiente do que aquelas propostas pelos demais autores e pelo Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. O autor sugere, assim, o retorno ao sistema primitivamente inaugurado pela disposição do artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública, reunindo-se os feitos conexos e/ou continentes perante o juízo prevento, e conferindo-se eficácia subjetiva *erga omnes* da coisa julgada independentemente do órgão judicial prolator. De acordo com o autor, o retorno ao sistema previsto no artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública, a um só tempo, emprestaria efetividade à tutela coletiva e *viabilizaria adequada proteção (preventiva e repressiva) aos direitos metaindividuais, mediante provimentos necessária e verdadeiramente erga omnes ou ultra partes, proferidos pelo órgão jurisdicional competente, independentemente qual seja, qual a extensão dos danos produzidos pelo evento lesivo e quais sejam os limites da competência territorial do juízo.*

Cuida-se de proposição interessante, uma vez que, ainda que não se tenha noção exata da dimensão do dano, qualquer comarca onde tiver ocorrido o dano será competente para processar e julgar a ação, aplicando-se o critério da prevenção para as ações ajuizadas posteriormente. Entretanto, o problema persiste quanto às ações preventivas, em que não há dano, mas tão-somente ato contrário ao direito. Como já dito, trata-se de critério que depende de comprovação fática, atrelado às questões de mérito da própria demanda.

Em suma, como se percebe do exposto, não são poucas as dificuldades encontradas e as críticas voltadas ao sistema de fixação de competência nas ações coletivas. Os critérios previstos no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor são nitidamente insuficientes, eis que não apenas geram insegurança jurídica e comprometem princípios informadores do devido processo legal, mas resultam inclusive no afastamento do órgão julgador em relação ao direito material a ser tutelado.

Sejam quais forem as propostas a serem encaminhadas ao legislador, deve-se ter em mente que o processo não é um sistema fechado, mas sim instrumento da efetivação do direito material posto em juízo. Assim, nas lides envolvendo direitos materiais ambientais, tendo em vista as peculiaridades e a sensibilidade do equilíbrio ecológico como macrobem ambiental, urge

---

<sup>100</sup> Op. cit., p. 104-105.

que o processo seja apto a proporcionar não apenas a tutela reparatória, mas principalmente a tutela preventiva e o controle de riscos advindos da conduta potencialmente lesiva.

Em razão disso, ao serem estipulados critérios para o processamento e o julgamento de Ações Civis Públicas Ambientais, deve-se priorizar a proximidade física do juiz com os fatos ocorridos ou temidos, seja em razão da facilitação na instrução processual, seja em decorrência da imediação entre o Juízo e os sujeitos concernentes ao interesse metaindividual de que se trata. O juiz competente deve ser, acima de tudo, aquele que tenha melhores condições de compreender a amplitude do dano e os riscos advindos do ato contrário ao direito, bem como de propor as medidas reparatórias, preventivas e precaucionais adequadas.

Os critérios eventualmente propostos devem ser objetivos, evitando discussões infundáveis acerca da competência no tribunais. Não se podem admitir critérios que maculem a segurança jurídica no exercício da jurisdição, bem como os princípios informadores do devido processo legal, entre eles o princípio do juiz natural.

Entende-se, portanto, que a solução mais adequada reside na edição de norma que estabeleça competência territorial concorrente entre o local onde ocorreu o ilícito e o local onde ocorreu o dano, abrangendo, assim, tanto as ações reparatórias e ressarcitórias como as ações inibitórias e preventivas. Somada à competência concorrente, deve o ordenamento jurídico conferir expressamente eficácia subjetiva *erga omnes* às sentenças coletivas, independentemente dos limites da competência territorial do órgão judicial prolator, a fim de dirimir questionamentos nesse sentido. Eventuais feitos conexos e/ou continentes deverão ser reunidos perante o juízo prevento, recebendo todos tratamento uniforme e coerente com a pretensão coletiva ambiental trazida ao Poder Judiciário.

A idéia acompanha o posicionamento de Elton Venturi, no sentido de retornar-se ao critério originalmente proposto pelo artigo 2º. da Lei da Ação Civil Pública, acrescida de critério específico de fixação de competência de foro nos casos em que há apenas ato ilícito ou dano iminente. Além de ser critério mais seguro, por não se vincular a conceitos indeterminados, trata-se de critério que privilegia a proximidade física do juiz com o dano ou a ameaça, bem como facilita a participação popular e o acesso à justiça, colaborando para a concretização dos preceitos informadores do devido processo legal ambiental.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo dos critérios para fixação da competência jurisdicional de foro em ações civis públicas demonstrou que estes, além de serem insuficientes, por vezes causam insegurança jurídica e comprometem a própria tutela do direito material ambiental envolvido.

A (re)definição desses critérios, muito mais do que uma exigência de ordem técnico-processual, impulsionada pelas infundáveis discussões travadas atualmente nos tribunais brasileiros, implica em elemento fundamental para a tutela efetiva e tempestiva do direito material posto em juízo.

Isso porque a adequada fixação da competência territorial tem estreita relação com a distribuição do processo para o juiz que detenha melhores condições de instruir o feito, de compreender e gerenciar os riscos ambientais envolvidos na conduta potencialmente lesiva, bem como de determinar as medidas preventivas e precaucionais pertinentes ao caso.

Para tanto, inicialmente, urge que se proceda ao abandono dos imprecisos conceitos de *danos locais*, *danos regionais* e *danos nacionais*. A lei, ao estabelecer parâmetros para a fixação da competência de foro, deve fazê-lo de modo objetivo, a fim de dirimir quaisquer resquícios de insegurança jurídica. Os constantes debates observados nos Tribunais acerca da definição da competência de foro, longe de colaborarem para a tutela ambiental, prejudicam a tempestividade que ela reclama, razão pela qual deve a lei reduzir ao máximo a possibilidade de retardo na prestação jurisdicional.

Sob outro aspecto, a lei deve procurar privilegiar a proximidade do juiz ao dano. Além de facilitar a instrução processual, pode-se dizer que o sentimento de reação emocional à conduta lesiva é melhor vivenciado pelo magistrado que habita na mesma localidade, que convive com as mesmas vítimas, que é diretamente ameaçado em sua qualidade de vida, e que assim poderá, com mais engajamento e compreensão que outro colega distanciado da área das conseqüências do fato, promover as medidas adequadas à reparação do bem ambiental atingido.

Nesse sentido, a solução mais adequada parece ser a edição de norma que estabeleça competência territorial concorrente entre o local onde ocorreu o ilícito e o local onde ocorreu o dano, preservando-se a eficácia *erga omnes* da sentença e reunindo-se eventuais feitos conexos

e/ou continentes perante o juízo prevento. Essa solução privilegiaria não só as tutelas reparatória e ressarcitória, mas também a tutela inibitória e preventiva do equilíbrio ecológico.

Entretanto, independentemente de quais forem as propostas para solucionar os problemas relacionados à fixação da competência de foro, deve-se levar sempre em conta que o sistema processual não é um fim em si mesmo, não podendo se ater a formalismos desnecessários, em detrimento do direito material que se propõe a tutelar.

Especialmente no que concerne à tutela de direitos coletivos ambientais, dada a relevância e as peculiaridades desta categoria de direitos, as diretrizes da instrumentalidade e da efetividade do processo precisam ser particularmente implementadas, a fim de que este possa atingir os fins a que se destina.

A adequada tutela do equilíbrio ecológico, como bem essencial à vida, requer uma tomada de consciência ambiental por parte de todos os operadores do direito. Muito mais do que uma codificação nova em matéria de competência de foro, é preciso apostar na adequada preparação técnica e cultural dos legisladores, dos magistrados, dos serventuários da justiça e de todos os demais personagens envolvidos no sistema de tutela coletiva ambiental.

De fato, nenhuma inovação legislativa, por mais perfeita e completa que tenha sido concebida, tem condições de atingir os seus objetivos se os agentes encarregados de aplicá-la não compreenderem o significado da novidade, ou procurarem no novo apenas um remodelamento de conceitos antigos.

Em suma, tem-se que a tomada de consciência ambiental, seja através de condutas espontâneas, seja através da atuação repressiva empreendida pelo Poder Judiciário, deve ser o centro das preocupações da sociedade pós-moderna. Acima de tudo, temos o *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, como garantia mesma da própria sobrevivência futura da espécie humana. O demais – leis, processo, procedimentos, competência – deve ser apenas instrumento para a sua efetiva proteção.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7<sup>a</sup>. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AYALA, Patryck de Araújo. **Deveres de proteção e o direito fundamental a ser protegido em face dos riscos associados aos alimentos transgênicos**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2009.

BENJAMIM, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTINHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Fabiano. Incompetência relativa: a influência do direito do consumidor na reforma do CPC. *In*: CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo (coord.) **Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. Vol. 4. 4<sup>a</sup> edição. Bahia: Editora JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção. *In*: MILARÉ, Edis. (coord.) **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 505-518.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Heline Silvini. **A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10<sup>a</sup>. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 2<sup>a</sup>. ed., rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.) **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar)**. 8<sup>a</sup> ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. Vol. 1. 2ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDEIROS, Luiz César. **O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais**. 3ª.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

MILARÉ, Edis (coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2ª. ed., rev. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

MOREIRA, José Carlos de Barbosa Moreira. A expressão “competência funcional” no art. 2º. da Lei da Ação Civil Pública. **Revista Forense**, vol. 380, p. 179-187.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RUSCH, Erica. Competência da Ação Civil Pública de Responsabilidade por Danos Ambientais: O Estudo do Caso da Transposição do Rio São Francisco. *In*: DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Bahia: Editora JusPodivm, 2009.

SARTI, Amir José Finocchiaro. Ação Civil Pública: legitimação, jurisdição e competência. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, nº. 69, 1997.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 4<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. 1. 47<sup>a</sup> edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENTURI, Elton. A competência jurisdicional na tutela coletiva. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; e WATANABE, Kazuo (coord). **Direito Processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 96-113.