

1 Introdução

O presente trabalho ocupa-se em proceder a um cotejo entre as estruturas do Estado existentes até a chegada do que hoje se denomina Estado de Direito Socioambiental, bem como diferenciar os sistemas de *common law* e *civil law*, abordando a teoria de Precedentes Judiciais, em atenção ao vigente Código de Processo Civil brasileiro, instituído Lei n. 13.105/2015.

A pesquisa leva em consideração que o agravamento da crise ecológica em proporção global fez surgir a necessidade do desenvolvimento do Direito Ambiental, num primeiro estágio, o qual, mais adiante, desdobrou-se para os estudos relacionados à Sustentabilidade.

Com relação à estruturação e divisão do trabalho, optou-se por sistematizar os assuntos abordados no desenvolvimento da pesquisa em quatro tópicos, além desta introdução e das considerações finais.

O primeiro tópico é assim intitulado: “Meio Ambiente, Socioambientalismo e Direitos Humanos”. Nessa seção, procede-se à análise dos avanços em matéria de preservação do meio ambiente, especialmente nos contextos global e constitucional, a influência do despertar ecológico na conformação do ideário de socioambientalismo, concatenando essas etapas evolutivas com os progressos galgados na esfera dos direitos humanos.

A segunda seção por sua vez, foi desenvolvida sob o título: “O Estado de Direito Socioambiental e a Sustentabilidade”. Essa parte do trabalho ocupa-se com a análise das condições que possibilitam a identificação de mecanismos constitucionais e instrumentos internacionais aptos à sedimentação das bases política e jurídicas catalisadoras do processo formativo do Estado de Direito Socioambiental em diversas nações.

O terceiro tópico do trabalho está assim denominado: “Teoria dos Precedentes Judiciais: Os Precedentes Judiciais no Código de Processo Civil brasileiro”. Essa parte do trabalho é dedicada às investigações relacionadas à teoria dos Precedentes Judiciais, no contexto do transjudicialismo globalizado, bem como, especificamente, os impactos da adoção da teoria dos Precedentes Judiciais no texto do vigente Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

Por fim, o quarto tópico deste trabalho está assim intitulado: “A Possibilidade de superação de Precedente Judicial incompatível com os parâmetros da Sustentabilidade”. Nessa seção, empreendem-se esforços para a identificação quanto aos mecanismos de superação de Precedente Judicial, tanto no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, quanto sob o viés de sistemas jurídicos estrangeiros, afinados com a tradição *common law*.

Essa parte da investigação dedica-se à análise efetiva quanto à possibilidade de se utilizar de mecanismos processuais aptos para a superação de precedente que não guarde relação de coerência com o paradigma da Sustentabilidade ambiental.

O objetivo desta pesquisa é demonstrar se a teoria dos Precedentes Judiciais introduzida no Brasil pela doutrina e, em parte contemplada pelo Código de Processo Civil de 2015, com o passar do tempo poderá, de fato, atender aos anseios da sociedade e potencializar a defesa dos direitos ambientais insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

2. Meio Ambiente, Socioambientalismo e Direitos Humanos

A problemática ambiental tornou-se uma preocupação universalizada, já que hoje os desafios relacionados ao meio ambiente não se esgotam nos limites dos territórios de determinadas nações. Ao contrário, temas importantes como mudanças climáticas, preservação de espécies da fauna e da flora, contaminação e tratamento de resíduos passaram, dentre tantos outros, a serem objetos de conferências internacionais, discussões acadêmicas e plataformas de políticas estatais, a evidenciar a premência em relação à necessidade de maiores cuidados com esses temas, não somente por parte de governantes, mas também de toda a Sociedade Civil organizada.

Nos dias atuais não se fala somente nos problemas relacionados ao meio ambiente propriamente dito, mas também como as agressões cometidas contra os ecossistemas afetam diretamente a qualidade de vida das pessoas que vivem ou dependem do entorno para sobreviver e, por conseguinte, afetam toda a comunidade planetária, que inexoravelmente é atingida com as degradações ambientais. A busca por evitar ou minimizar problemas socioambientais em todo o Planeta é hoje, sem dúvidas, uma das maiores preocupações e aspirações daqueles que pensam em viver em um mundo sustentável.

O conceito de socioambientalismo foi cunhado nos anos oitenta e consolidado na década de noventa, principalmente depois da ECO 92 (SANTILLI, 2012, p. 30). O socioambientalismo está intimamente relacionado com as definições de biodiversidade e sociobiodiversidade. As legislações relacionadas à proteção do meio ambiente já não podem ser criadas sem levar em consideração essa vertente do direito ambiental.

O socioambientalismo exige uma mudança das teorias e valores preexistentes, em favor de uma racionalidade – não mais predominantemente econômica e produtiva – mais próxima às interações entre natureza, educação e cultura, voltada para a preservação do meio ambiente.

Resta claro que esta nova racionalidade ambiental pautada na responsabilidade com o meio ambiente deve representar um limite à própria vontade estatal, ainda que esta tenha sido alcançada de forma democrática, ou seja, mediante deliberação e concordância da maioria dos cidadãos.

O artigo 216 da CRFB/88 assevera que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da Sociedade brasileira, nos quais se incluem, “os modos de criar, fazer e viver”.

Esse modo de fazer, criar e viver, principalmente no caso das comunidades e povos tradicionais, está intimamente relacionado à terra onde essas pessoas vivem, ao modo como a exploram, produzem seus alimentos e como a conservam, ou seja, à forma como usam os recursos naturais e os preservam e, notavelmente, essas populações são as mais afetadas em casos de desastres ambientais.

E é por isso que casos em que ocorrem grandes impactos ambientais, ocorridos no Brasil, tais como de Belo Monte, Mariana e Brumadinho, são chamados de casos que geraram danos socioambientais, já que não apenas destroem o meio ambiente, mas dizimam “modos de vida”, cultura e a vida da própria população que depende diretamente daquele meio ambiente para sobreviver.

Porém, a inexistência de um discurso socioambientalista e de direitos humanos convergentes gera dificuldades para a implementação de limites claros que venham a ser respeitados pela ação do homem e do Estado, de modo que a Sociedade global permanece refém de interesses econômicos, no que diz respeito à exploração descontrolada do patrimônio ecológico, em sua dimensão planetária.

É bem verdade que muitas vezes os discursos ambientais e de direitos humanos são contraditórios, o que impede alguns avanços na tutela do meio ambiente. Nesse embate, a sustentabilidade, na sua dimensão ambiental, tem potencial de reflexão e aptidão ao aprimorando de discussões voltadas para a conformação de novos limites à democracia, ao individualismo e de políticas estatais econômicas, que pouco consideram os níveis atuais de agressão ambiental, impondo limites fundamentais às atividades predatórias dos recursos naturais, para o fim de garantir a manutenção da vida na Terra (BOFF, 2015, p. 2).

A tutela dos direitos humanos e do meio ambiente é uma luta travada ao longo da história. O percurso nunca foi linear. Ao contrário, diversos percalços ocorreram e ainda se mostram presentes na atual etapa civilizacional, quando se trata de proteção do ser humano e do seu entorno ecológico. Muitas vezes, ainda, parte-se de concepções que desvinculam o desenvolvimento econômico e social da sustentabilidade dos recursos ambientais que propiciam a vida no Planeta (BOBBIO, 2004, p.7).

No entanto, nas últimas décadas foram desenvolvidas teorias que aproximam o discurso dos direitos humanos à necessidade de preservação ambiental e às garantias de certos direitos fundamentais.

Embora inexista um rol exaustivo dos direitos humanos preexistentes que possa se contrapor à inclusão dos direitos ambientais e, logo, dos direitos oriundos do socioambientalismo propriamente dito (PIOVESAN, 2017, p. 113), entretanto reconhece-se a historicidade dos direitos humanos, de modo que é perfeitamente cabível a inclusão de novas garantias, na medida em que o próprio direito por si só é histórico e cultural, sendo, portanto, natural que surjam novas necessidades ao ser humano, como se dá no caso do meio ambiente e do socioambientalismo.

A discussão dos avanços e retrocessos relativos aos direitos humanos, ao meio ambiente e ao socioambientalismo são indispensáveis para se atingir a consecução dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável fixados pela Organizações das Nações Unidas (ONU), que visam, em última análise, a proteção de todas as formas de vida no Planeta.

3. O Estado de Direito Socioambiental e a Sustentabilidade

Não restam dúvidas de que, ao longo da história, o Estado passou por inúmeras transformações que exigiram do legislador maior atenção no que tange ao atendimento e garantias de direitos fundamentais. A passagem do Estado liberal mínimo para o Estado do bem-estar social e, numa etapa posterior, para a atual perspectiva socioambiental é algo que foi substancialmente percebido no ensejo do constitucionalismo moderno, no mundo ocidental, em especial no Brasil, principalmente com o advento da vigente Constituição da República, em 1988.

No Brasil, o Estado de Direito Democrático conformado pela Constituição da República de 1988 aponta como um dos objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o exercício dos direitos e garantias fundamentais devem ser preservados e detêm primazia sobre outros direitos. Não é por acaso que a dignidade da pessoa humana é alçada à condição de fundamento da vigente Constituição brasileira, ao lado da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, também do pluralismo político, consagrando a dignidade da pessoa humana como elemento central, destacado e protagonista na atual Carta Magna.

O Estado de Direito Socioambiental exige a imposição de uma agenda orientada a partir de preceitos definidos como aqueles necessários para garantir o Estado de Direito Ambiental contemporâneo, seja em seus aspectos tributário, constitucional, internacional, penal e até mesmo de *compliance*.

No Estado em sua conformação liberal ou social, a decisão jurisdicional caracterizava-se pela atividade meramente declaratória, pela busca de encontrar o sentido da lei, porém, esta postura é insuficiente por revelar-se ser uma postura que contraria o Estado de Direito Democrático e fomenta obstáculos à própria implementação e demais garantias fundamentais preconizadas pelo Constituinte de 1988.

Assim, surge a necessidade de se buscar um novo paradigma de hermenêutica jurídica norteado pela interpretação constitucionalmente sistemática, fundada na expectativa de que a decisão supere o legado individualista (histórico) e seja capaz de fornecer respostas mais adequadas, justas e eficazes para os conflitos transindividuais e de alta complexidade da sociedade contemporânea, com destaque às questões ambientais.

A norma constitucional efetivamente deve funcionar como um elemento de promoção da vida digna, da moralidade, fomentadora de direitos sociais. Para o constituinte brasileiro de 1988, o conceito do termo “cidadão” passa a receber uma dimensão política maior e ganha um significado mais amplo, transformando-se em verdadeira arma de reivindicação de direitos e deveres.

A Sustentabilidade direciona que o progresso material não pode sonegar o imaterial, nem o curto prazo pode ocorrer à custa do longo prazo. “É necessário tingir o ordenamento com as cores éticas (ambientais, sociais e econômicas), de modo que qualquer aceção unilateral ou unidirecional resulta em manifesto desacordo com as linhas mestras da Lei Maior” (FREITAS, 2016, p. 109-11).

Assim, a melhor decisão é, portanto, aquela que leva em consideração as complexidades das questões ambientais, econômicas e sociais, fazendo transparecer a integridade e coerência do direito, como elemento fundamental, garantidor da efetividade e eficácia das decisões judiciais.

Passada a fase de reconhecimento do Estado de Direito socioambiental indica-se o conceito desta categoria, aquele cunhado por CRUZ e REAL FERRER, para quem:

“Sustentabilidade não é mais do que um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinitivamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana. Atingido o objetivo de construir essa nova sociedade, será sustentável tudo aquilo que contribua com esse processo e insustentável tudo aquilo que se afaste dele”. (CRUZ e REAL FERRER, 2015, P. 71).

Destaque-se o caráter instrumental da concepção de Sustentabilidade, na medida em que se aponta para uma dimensão procedimental da Sustentabilidade, consubstanciada para consecução de um fim específico, qual seja, a construção de uma sociedade global.

A formação desta sociedade global impõe o rompimento com um conceito classicamente absoluto de Soberania do Estado. Isso porque, em sede de Sustentabilidade, a Soberania há de ser redimensionada para o fim de ganhar contornos híbridos, uma vez que, embora em assuntos de amplitude local o Estado continue a desfrutar de poder soberano para decidir da maneira que melhor lhe convém no âmbito interno, no contexto da Sustentabilidade, porém, a relativização desta categoria se faz necessária, diante do seu caráter difuso.

O conceito de Sustentabilidade tem no âmago de sua concepção um portentoso elemento ético, consistente na indicação da capacidade de esta sociedade global perpetuar-se indefinitivamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana.

Desde a filosofia clássica pós-socrática, tem-se partido de uma concepção das relações intersubjetivas meramente binária, qual seja, do homem com o homem, em suas múltiplas inter-relações. Esta estrutura filosófica tem impactado significativamente a Ciência Jurídica, ao longo de milênios, pois tradicionalmente as relações jurídicas têm sido estruturadas sob este mesmo viés binário, para o fim de disciplinar o comportamento humano nas regras de convivência em Sociedade. Contudo, a revolução cultural e o despertar ecológico, implementados especialmente nos últimos cinquenta anos, tem ampliado essa compreensão, exatamente para fazer incluir a consideração quanto à existência de um terceiro elemento, outro valor desse sistema relacional, até então desprezado, qual seja, o meio ambiente equilibrado (REAL FERRER, 2010, P. 40-48).

Com efeito, essa percepção tem apontado que as relações humanas não mais podem ser articuladas sem considerar um terceiro elemento importante, necessário, imprescindível, precisamente o entorno ecológico. Assim é que o sistema de interação intersubjetiva não pode compreendido em sua relação meramente binária (Homem – Homem), mas sim numa relação triangular (Homem – Natureza – Homem).

No presente estágio civilizacional, não se concebe mais a construção de uma Sociedade justa, equilibrada, uma Sociedade que se possa qualificar de avançada, que seja estruturada tomando em consideração apenas as clássicas relações dos homens entre si e, por outro lado, desprezando as evidentes e manifestas presenças das relações estabelecidas entre o ser humano e o seu ambiente, natural, cultural, social, paisagístico e economicamente sustentável.

Na presente quadra histórica, torna-se indissociável a exigência quanto à necessidade da integridade do entorno ecologicamente sadio, como condição de possibilidade de desfrute de uma vida humana que se possa adjetivar de digna.

A busca pela consolidação de um Estado de Direito Socioambiental passa, inexoravelmente, pela concretização de uma ética solidária nas relações intersubjetivas entre os

homens e entre estes e os bens ecológicos. O destino do Planeta depende dessa conscientização e alterar o rumo da trajetória humana é plenamente factível.

4. Teoria dos Precedentes Judiciais: Os Precedentes Judiciais no Código de Processo Civil brasileiro

De início, importa considerar que, embora seja difícil encontrar na doutrina um consenso em relação ao conceito de Precedente Judicial, faz-se necessária a apresentação de alguns elementos comuns, componentes do conceito operacional dessa categoria, para o fim de emprestar o sentido e o alcance do Precedente Judicial.

Para alguns, Precedente Judicial é a “decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo fundamental pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 385).

Outros doutrinadores entendem que Precedente Judicial refere-se à aplicação de uma decisão obtida no passado e que serve de orientação para o julgamento em casos futuros similares, irradiando seus efeitos para além daquele caso concreto que o originou. (MARINONI, MITIDIERO e LOPES FILHO).

Como se vê, um dos elementos componentes do conceito de Precedente Judicial é inafastavelmente a presença de um caso concreto, real e existente, o qual serve de base para a extração da regra normativa e que inexoravelmente estará vinculada à concretude do caso, de modo que o Precedente Judicial somente pode ser interpretado e compreendido quando analisado sob o contexto fático que o originou.

Portanto, o que gera um Precedente é o enfrentamento de todos os argumentos principais relativos à questão de direito posta à decisão no caso concreto. Não basta que o caso *sub judice* seja o primeiro a analisar a questão, para a configuração do Precedente. Exige-se mais do que isso. “É necessário que seja um caso emblemático e profundamente analisado em todos os seus contornos, de forma a possibilitar a extração da decisão prolatada, os elementos e a força necessária para que o mesmo entendimento possa nortear, futuramente, o julgamento de outros casos concretos semelhantes e, assim, ser alçado à condição de Precedente Judicial” (MARINONI, 2010, p. 165).

Diante dos delineamentos encetados e utilizando-se de um critério excludente, é possível identificar que o Precedente não é uma mera decisão que possui certas características que o qualificam como tal. Também a atribuição de efeito vinculante a uma determinada decisão não é suficiente para transformá-la em um Precedente Judicial. Exigem-se outros elementos configuradores do precedente.

Justamente pela necessidade de melhor adequação e interpretação da norma, surgiram os casos difíceis, comumente usados em sua tradução para o inglês como *hard cases* que representam justamente aquelas situações em que os textos jurídicos existentes, ainda que aplicados objetivamente, não dispõem de soluções claras.

Os *hard cases* têm instado o Poder Judiciário brasileiro a se pronunciar, nos últimos anos, notadamente, em temas relacionados ao direito à saúde, à intervenção do Poder Judiciário na esfera da política, à antecipação terapêutica do parto para fetos com anencefalia, às uniões homoafetivas, dentre outros temas sensíveis.

Ultrapassadas as análises inerentes ao conceito de Precedente Judicial, doravante passa-se a investigar os elementos constitutivos desse importante pronunciamento judicial.

Grosso modo, é possível afirmar que “todo precedente é composto de duas partes distintas: 1. As circunstâncias de fato que embasam a controvérsia e 2. A tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório” (TUCCI, 2004, p. 12). Assim, para a compreensão da teoria dos Precedentes deve-se, preliminarmente, proceder ao estudo da própria estrutura desses comandos normativos. Com efeito, conceituar cada um desses elementos integrantes do Precedente Judicial não é tarefa das mais simples, já que na doutrina não se verifica a existência de um consenso em torno das categorias em análise.

Com relação ao primeiro deles, *a ratio decidendi*, tem-se entendido que se trata do núcleo principal do Precedente. É o elemento essencial para extração da regra advinda do julgamento, de maneira que sem a identificação da *ratio decidendi* não se pode alçar o julgado à condição de Precedente Judicial. Além disso, a *ratio decidendi*, justamente por conta da sua essencialidade, detém caráter vinculativo, de modo que os casos futuros similares deverão, obrigatoriamente, observarem o Precedente fixado, na sistemática da tradição *common law*.

Já a *obter dictum*, por sua vez, representa exatamente o contrário da *ratio decidendi*, porquanto se trata de excerto acessório ou circunstancial, proclamado em sede de argumentação do Precedente. “Cuida-se de elemento que recai sobre circunstância periférica discutida ao longo de uma decisão, mas que não influi decisivamente no resultado do caso julgado” (LOPES FILHO, 2016, p. 167). E é exatamente por sua acessoriedade, que a *obter dictum* não desfruta do caráter vinculante para os futuros julgamentos de casos semelhantes.

Nos países anglo-saxônicos, com larga tradição no *common law*, uma decisão proferida em um Tribunal, ainda que não contemple aspectos essenciais do caso, mesmo assim, deve ter utilidade jurídica. Caso contrário, será sempre um dito sem valor, pois todos os fatos e excertos ali narrados têm alguma utilidade prática, em realidade. Essa afirmação de fato é válida e isso

torna ainda mais árdua, aos envolvidos no processo, a tarefa de decifrar o que seria a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*. (CROSS; HARRIS, 2011, p. 41).

Em relação aos efeitos do Precedente há de se considerar que alguns tipos de efeitos jurídicos do Precedente variam de acordo com o direito positivado, os quais estão sujeitos à imposição legislativa. No Brasil, pode-se apontar os seguintes efeitos do Precedente:

(i) Efeito persuasivo: é um efeito mínimo do precedente, qual seja, o de convencer o julgador. Nesse sentido, por exemplo, quanto mais elevado hierarquicamente o órgão prolator, maior será sua força persuasiva. É um indício de uma solução razoável e socialmente adequada, podendo ser observado no art. 285-A, do incidente previsto no art. 476 a 479, dos embargos de divergência (art. 546), bem como do recurso especial por dissídio jurisprudencial (art. 105, III, “c” da CR/88);

(ii) Efeito impeditivo ou obstativo da revisão das decisões: diz respeito aos precedentes que, se observados, impedem sua discussão através de recurso, como as súmulas do STJ ou do STF (art. 518 §1º do CPC)⁴², impedir o reexame necessário (art. 475 §3º do CPC), impedir a revisão da matéria recursal, como se extrai do art. 557 do CPC;

(iii) Efeito vinculante: alguns precedentes vinculam e, obrigatoriamente, devem ser observados, pois ostentam uma eficácia normativa. No sistema da *common law* essa é a regra. No Brasil, as súmulas vinculantes, produzidas pelo STF (art. 103-A da CR/88), de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Observe-se que a súmula vinculante determina não só a norma geral do caso concreto, como impedem também o recurso.

Importante registrar que a jurisprudência da Justiça brasileira em matéria ambiental por vezes chega a conflitar com alguns Precedentes das Cortes Superiores. Exemplo disso é o tema da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais ao meio ambiente e à coletividade. Nesse particular, DANTAS ressalta que “em tais casos, deve ser pleiteada a condenação do réu no pagamento da soma em dinheiro, destinada a minimizar os impactos extrapatrimoniais causados por sua conduta, ou compensar os prejuízos advindos à coletividade”. (DANTAS, 2017, p. 224). Com efeito, apesar da existência de solidificada jurisprudência, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em torno da possibilidade de fixação da reparação por danos extrapatrimoniais em casos de lesão ao patrimônio ambiental e da coletividade, entretanto, em não raras vezes, diversas decisões posteriores olvidam-se desse

entendimento e menosprezam a necessidade de indenização extrapatrimonial à coletividade por meio de degradação ambiental.

Portanto, reputam-se imprescindíveis à configuração de um sistema de precedentes, que fosse estabelecida disposições que tratassem de institutos e técnicas fundamentais à aplicação e superação dos precedentes, tais como: a *ratio decidendi*, a *obiter dictum*, o *distinguishing* e o *overruling*.

O novel Código de Processo Civil brasileiro de 2015 disciplinou os Precedentes Judiciais, especialmente nos artigos 926 a 928, quando o legislador procurou adequar os entendimentos jurisprudenciais em todos os níveis jurisdicionais, evitando assim o conflito de jurisprudência, buscando, conseqüentemente, decisões mais coerentes, íntegras e conforme os entendimentos pretéritos, fomentando assim, a isonomia nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário.

Assim é que o magistrado pode até utilizar de outros argumentos normativos para construir a fundamentação do ato decisório. No entanto, em nenhuma hipótese poderá renegar o Precedente que contemple julgamento de caso idêntico ou similar, sem ao menos fazer referência ao mesmo, no intuito de suplantá-lo.

5. A Possibilidade e Superação de Precedente Judicial Incompatível com os Parâmetros da Sustentabilidade

Na teoria dos Precedentes Judiciais, tanto na sistemática dos países vinculados à tradição do *common law*, quanto na disciplina legislativa introduzida na processualística brasileira, resta inexorável que um determinado Precedente Judicial pode ser superado, diante da dinamicidade e evolução da Sociedade e frente à necessidade de o Direito acompanhar a linha evolutiva social.

Na experiência jurídica estadunidense, por exemplo, a Suprema Corte dos Estados Unidos, assim como os tribunais inferiores daquele país, possui liberdade para mudar decisões anteriores, que muitas vezes devem ser alteradas em virtude da necessidade de atender a outros direitos fundamentais do que os de outrora julgados ou, simplesmente, porque houve a necessidade de se criar decisões que melhor tutelassem os interesses da Sociedade, aí incluídos, aqueles relacionados à matéria ambiental.

No Brasil, a despeito da regra ditada pelo artigo 926 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, é assente o entendimento de que a norma busca garantir um certo grau de flexibilidade da jurisprudência, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores, justamente para atender a dinamicidade do Direito, para acompanhar as evoluções sociais.

O instituto do Precedente exige que seja observado no caso concreto a presença do fator transcendental, de modo que a relevância deve ir além daquele próprio caso em julgamento, de modo a projetar o comando normativo para o futuro.

A vinculação normativa por precedentes, longe de ser uma vinculação de orientação rígida, inflexível e definitiva, traduz antes o sábio dúctil equilíbrio da estabilidade, por um lado e da abertura, das continuidades jurídicas e das liberdades jurisdicionais, por outro, através do manejo do *distinguishing* e do *overruling*.

Diante da necessidade de se efetuar um corte epistemológico no presente trabalho, deliberadamente, opta-se por se relegar a análise da primeira categoria para um outro momento, ao passo que se concentra nas investigações em torno da categoria *overruling*, diante da centralidade que o tema disfruta no presente estudo.

Overruling fundamentalmente é a possibilidade de superação do precedente fixado anteriormente àquele caso concreto em análise, em virtude de fato novo, ausente quando da formação do precedente originário. Ou seja, dá-se a superação do precedente não por ser este distinto do caso em análise, mas sim por ser inaplicável ao caso concreto, em razão de aquele entendimento estar defasado ou ultrapassado, exigindo, portanto, a sua superação.

A principal técnica de superação do precedente é o *overruling*, denominação atribuída à técnica de superação de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em julgamento. Essa técnica é, sem dúvida alguma, essencial para qualquer sistema de precedentes, permitindo assim que o próprio sistema possa evoluir sem maiores entraves.

Para que o *overruling* possa ser utilizado, o magistrado deve formular um novo julgado que incremente a regra adstrita ao precedente. Não basta concluir que o direito previsto no precedente anterior deva ser alterado, é necessário mais do que isso, que o julgador do caso em análise seja capaz de formular uma proposição que, ao substituir a proposição anterior, melhore a regra constante do precedente anteriormente fixado (SILVA, 2014, p. 1-183).

Basicamente, para a aplicação do *overruling* é necessário que se respondam, primeiramente, a dois questionamentos e assim modificar a jurisprudência, ponderando cuidadosamente as necessidades de estabilidade e mudança: a) haverá melhoria da regra estampada no precedente atual (*present law improved*)?; b) quais os argumentos devem ser levados em consideração para se avaliar esta melhoria na formulação da nova regra (*measuring improvement*)? (HARRIS, 1990, p. 135-199).

Nesse sentido, ao utilizar a técnica da superação de Precedente por meio do *overruling*, tem-se a criação de duas novas regras: uma relativa ao entendimento superado (de cunho material) e outra (de natureza processual), que passa a ostentar a nova orientação jurisdicional e

justamente por isso, a partir de então, conformará a eficácia concedida pelo ordenamento jurídico àqueles casos concretos similares ao que deu origem ao novo precedente.

Em matéria ambiental, especificamente, o sistema de superação de precedentes, desde que utilizado cautelosamente, promove o *stare decisis*, em vez de enfraquecê-lo. Isso porque a existência de precedentes obrigatórios não necessariamente significa impossibilidade de evolução do direito por meio da superação destes que não devem ser tidos como imodificáveis frente a determinados casos socioambientais.

No Brasil, os casos de desastres ambientais nas cidades mineiras de Mariana e Brumadinho são emblemáticos e deixam um alerta para a singularidade destas catástrofes socioambientais e para a importância das análises destes temas para as decisões futuras, já que se trata de casos que guardam grandes peculiaridades, especialmente diante do risco ambiental agravado pelo emprego de tecnologias ultrapassada. Exemplo disso é o método de construção e conservação de barragens a montante, utilizada em atividades de mineração, considerada obsoletas, aumentando o fator de risco em um potencial irrazoável.

Os riscos ambientais estão cada vez mais presentes no dia a dia, assim como adquiriram uma amplitude e uma gravidade cada vez maior, diante do avanço da economia globalizada. Essa situação de perigo constante fez nascer a noção de “Sociedade de Risco”, que tanto caracteriza a Sociedade atual (BECK, 2011, P. 54).

A existência da “Sociedade de Risco” resulta da atuação do ser humano sobre o meio ambiente, é fonte constante para o ajuizamento de demandas, com vistas a compelir o Judiciário a proferir uma resposta imediata, já que as ações dessa natureza geralmente guardam íntima relação com as tutelas de urgência, dada a grande chance de irreversibilidade na reparação de danos ambientais ocorridos.

E justamente por isso, deve o julgador atentar-se ainda mais para a aplicação de alguns precedentes e verificar a possibilidade de superação destes, quando as decisões paradigmas conflitam com os parâmetros atuais da Sustentabilidade.

Nos dias que correm, os riscos de danos ambientais crescem exponencialmente, não só do ponto de vista quantitativo, mas principalmente qualitativamente, já que as consequências de desastres ecológicos são mais vastas e intensas.

A multiplicação e a intensificação dos riscos ambientais são consequências diretamente relacionadas ao crescimento populacional desgovernado, da complexidade e aceleração do uso de novas técnicas agressivas ao meio ambiente, dentre outras nuances decorrentes das relações entre o homem e a natureza. No entanto, essa mesma técnica destrutiva do meio ambiente, paradoxalmente, é também o elemento chave que pode ajudar a prevenir ou minimizar esses

mesmos riscos ecológicos, porquanto “o desenvolvimento tecnológico é a causa da doença, mas também a sua cura”. (MEDEIROS, 1994, p. 164).

Em todo o mundo, a ciência e a técnica transformaram as civilizações e alteraram os níveis de vida no campo e nas cidades, bem como proporcionaram fenômenos intensos de agressão do homem contra o ambiente e que, ao mesmo tempo, estas também ofereceram e vão oferecer igualmente os meios para combater os efeitos indesejáveis desse progresso desenfreado.

Todo progresso pressupõe o uso de algo, seja de tempo, de trabalho, de estudo, de recursos econômicos ou de pessoal. O progresso é objetivo pessoal de um determinado grupo de pessoas, de entidades públicas ou privadas e não raro o é de uma nação inteira. Quando é objetivo de um país, o progresso geralmente vem estampado por meio de alguma cláusula de progresso inserida dentro do ordenamento jurídico e deve ser respeitado por todos os jurisdicionados, além de ser almejado de forma constante por parte dos dirigentes estatais, que harmonizam a busca deste com a qualitativa prestação dos serviços públicos, de modo a atender os legítimos anseios da Sociedade.

Nesse sentido, o uso da cláusula de progresso pertinente ao modelo de desenvolvimento econômico adotado por um determinado país permite retratar de forma verossímil o próprio modelo de exploração ambiental e seus efeitos nas vidas de todos que ali vivem. E esses efeitos, se positivos, devem, categoricamente, ser tutelados pelo Judiciário que inclusive deve vincular certas decisões a título de precedentes judiciais, de modo a pacificar, harmonizar, integrar e coerentemente decidir certos casos concretos que guardam entre si certas similitudes.

Para tentar contornar esses dilemas vários países tem adotado o critério de “Melhor Técnica Disponível – MTD”, que existe em virtude de um apelo a um critério de racionalidade econômica voltada não somente ao desenvolvimento financeiro, mas também para a proteção ambiental.

A decisão autorizativa por parte do Estado em conceder um determinado tipo de licenciamento ambiental para a instalação de uma indústria, muito embora esta atividade possa gerar certos impactos ambientais, é sopesada em consideração com diversos outros fatores, tais como o trabalhista, o tributário, o social, dentre outros, proveniente daquele mesmo investimento, que se traduz na ideia de promoção do desenvolvimento econômico.

E é justamente aqui que o uso da cláusula de progresso e da MTD tem o potencial de mediatizar os interesses antagônicos presentes – de um lado a necessidade de preservação ambiental e de outro, o desenvolvimento econômico. Nesse cenário, a prevenção deve ser encarada com a consciência da impossibilidade de se eliminar todos os riscos ambientais inerentes às explorações por parte das atividades econômicas, especialmente as potencialmente

poluentes. Em outras palavras, a MTD tem potencial de usar a proporcionalidade como reserva de racionalidade capaz de oxigenar a decisão administrativa na justa medida entre os interesses conflitantes.

Tão ou mais importante do que a incorporação da vertente progressiva e do uso da melhor técnica disponível por parte do Estado é o componente valorativo das decisões sobre o risco ao meio ambiente. Quanto mais moderna e necessária a técnica, maiores devem ser os estudos sobre os impactos desta sobre a vida das pessoas.

Assim, não basta o progresso apenas sob o ponto de vista econômico, é necessário também que haja a prevenção de riscos, devido às incertezas que certos empreendimentos podem gerar. Com efeito, “o uso recorrente da MTD abre a possibilidade de discussão em torno da ponderação valorativa entre o valor a proteger e os direitos a sacrificar, ainda que parcial ou condicionalmente” (ANTUNES, 2003, P. 12).

A aplicação da MTD a partir do âmbito de aplicação da própria Administração Pública indica que a utilização da melhor técnica disponível e da cláusula de progresso perpassa pelo poder de influenciar a própria *ratio decidendi*.

A cláusula de progresso e a MTD quando invocadas para consubstanciar uma decisão judicial podem desencadear a superação de decisões antigas, nas quais estas anteriormente inexistiam e isso abre espaço para a repetição de sua aplicabilidade em casos semelhantes, desde que estas possam inequivocamente ser utilizadas.

A incerteza quanto ao nível da base decisória alarga a margem para uma livre decisão judicial amparada na nova técnica surgida a partir da ideia de progresso, o que “abre espaços de ponderação valorativa que não estariam presentes nas decisões de defesa de perigos – em razão da maior atestabilidade do nexos causal actividade/dano” (PRIEUR, 2014, p. 20-33).

Na União Europeia (EU) e nos Estados Unidos da América (EUA), a cláusula de progresso e a utilização de novas técnicas vêm direcionando a atuação das Cortes em casos concretos de diversas naturezas. Na experiência estadunidense, a cláusula de progresso é utilizada para dirimir conflitos em matéria de direito autoral; na União Europeia, desde a década passada, a Comissão Europeia vem discutindo a urgência de se implementarem novas técnicas para exploração e responsabilização pelo uso indevido de recursos naturais como gás natural, água e resíduos sólidos.

A vontade de dominar a natureza através do conhecimento e da técnica sobrepõe-se à mera tentativa explicativa dos eventos naturais e do seu aproveitamento passivo. Ao abrir tal caixa de Pandora, cientistas e técnicos franquearam plenamente a entrada ao imprevisto. A

incerteza instalou-se na sociedade de risco e transformou-a no reino da imprevisibilidade. (GOMES, 2007, p. 332).

O progresso trouxe consigo o uso de novas técnicas que afetaram toda a atividade jurisdicional. O Direito em geral e o Direito Ambiental em especial, passou a exigir um estudo de outros ramos de conhecimento, de modo que as decisões passaram a ter um cunho interdisciplinar, em razão da necessidade de análise de novas técnicas, aliadas às inovações trazidas pelas ciências como um todo. Esses fatores passam a ter maior relevância no modo de decidir, isso porque não se pode mais ignorar a velocidade dos avanços tecnológicos, pondo em destaque o aspecto da variabilidade ou mutabilidade da técnica.

As oitivas de especialistas, as audiências públicas, as admissões de entidades científicas nos feitos, bem como os conhecimentos em outros ramos do saber, atualmente, fazem com que os magistrados tenham ampliado o debate processual e propiciado decisões inovadoras e mais qualificadas, notadamente na seara do Direito Ambiental

Pelo critério de aplicação da MTD na esfera do direito positivado, por meio da adoção de cláusulas gerais ou de conceitos jurídicos indeterminados, tem-se que a norma permanece continuamente atualizada, de forma automática e instantânea, diante do parâmetro científico inserido na norma, cujo conteúdo deve ser materializado em cada caso concreto apresentado.

Ademais, é certo que em se tratando de cláusulas de progresso tecnológico as decisões pautadas nestas sempre devem obedecer à utilização dos *standards* ambientais, assim como a precedentes relacionadas à matéria.

Nesse sentido, a cláusula de progresso e a MTD tem potencial para a alteração dos precedentes em matéria ambiental, que passa a ser mais dinâmico e pedem, por consequência, decisões inovadoras, com uso de técnicas de decisões com um viés complementar, deixando de lado o modo tradicionalista de decidir.

O progresso econômico e a inserção de novas tecnologias fizeram com que o meio ambiente e a própria tutela deste passasse por significativas transformações. A apropriação e reutilização dos recursos naturais torna-se cada vez mais fundamental tendo em vista o caráter de finitude dos recursos ambientais. Assim é que as questões levadas a juízo e a própria forma de jurisdição precisam se adaptar às novas emergências.

O avanço dos conhecimentos científicos e técnicos possui potencial de aumentar o controle dos riscos ecológicos, por parte dos agentes estatais e com isso permitir o alcance de metas e objetivos de proteção ambientais, tanto sob o viés preventivo, quanto sob a forma de repressão de comportamentos inadequados com base no princípio do poluidor pagador, por exemplo.

Na seara do Direito Ambiental, embora possa existir a similitude do suporte fático e do parâmetro normativo entre um precedente e um novo caso posto em julgamento, entretanto, um terceiro elemento apresenta-se como imprescindível para o exame quanto à aplicação ou superação daquele precedente, precisamente **o elemento temporal**.

Isso porque a dinâmica das inovações tecnológicas pode bem demonstrar que um determinado precedente tenha sido produzido em uma época em que os recursos técnicos empregados permitiam a aplicação de meios menos eficazes do ponto de vista da preservação ecológica, quando comparado com as circunstâncias que envolvem o julgamento do caso posteriormente surgido, quando para este já se vislumbrava a existência de uma melhor técnica disponível no mercado e com melhor eficácia à conservação ambiental, superior à técnica empregada no caso antecedente.

A apreciação das provas produzidas por meio da técnica é resultado direto da incapacidade da norma jurídica, por si só, de enfrentar o universo da ciência ambiental como um todo. Não conseguindo dominar a técnica, o Direito deve resignar-se no sentido de utilizar conceitos jurídicos indeterminados, que serão preenchidos de acordo com os saberes de determinada arte, ramos tecnológicos ou disciplina científica correlata à atividade ambiental diretamente afetada. (ANTUNES, 2003, p. 89).

No presente estágio, afigura-se inexorável a utilização das melhores técnicas e das ciências como instrumentos a favor do desenvolvimento sustentável, evidenciado pelo uso consciente dos recursos ambientais, com vistas a aliar o progresso econômico e social com a premente necessidade de salvaguarda do patrimônio ecológico.

6. Considerações Finais

A maior parte dos países democráticos utilizam um ou outro sistema jurídico, quais sejam, o *common law* e o *civil law*. No entanto, com o passar dos anos, principalmente depois da consolidação do Estado de Direito Liberal, da queda do muro de Berlim, do aumento das políticas neoliberais em diversos países europeus e latino americanos e da intensificação do processo de globalização percebeu-se que mesmo aqueles países mais afinados com a tradição jurídica do *civil law* passaram a incorporar institutos tradicionalmente utilizados no sistema do *common law*. É o caso dos Precedentes Judiciais, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código de Processo Civil de 2015.

O presente trabalho fez um cotejo entre a proteção ambiental e o potencial de utilização da teoria de Precedente Judicial para qualificar cada vez mais as decisões na seara ambiental. A partir desse contexto, o objetivo principal do trabalho foi analisar a possibilidade de superação

de precedentes judiciais em matéria ambiental a partir da análise do Novo Código de Processo Civil de 2015, por meio da consideração das Cláusulas de Progresso e da adoção da Melhor Técnica Disponível - MTD, restando demonstradas algumas considerações conclusivas, mas que, definitivamente, não encerram as discussões sobre os temas tratados. São elas:

1. O atual sistema jurídico existente no Brasil é fruto da formação do Estado de Direito, que recebeu forte influência do Estado de Direito Liberal, do Estado de Direito Social, bem como da teoria dos Direitos Humanos, formada a partir do período pós-Segunda Guerra Mundial, com o advento da Declaração Universal de Direitos Humanos. O sistema jurídico nacional vem se consolidando com o fortalecimento do Estado de Direito Socioambiental, cuja matriz de direito ambiental e sustentabilidade encontra-se pautado no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2. Faz-se necessária uma legislação ambiental e um Poder Judiciário qualificado e que atue de forma harmônica e íntegra, haja vista que no presente estágio civilizacional, os modelos de organização estatal pautados puramente no Estado Liberal e Social tem-se mostrado insuficientes para o desiderato da regulação da economia de mercado no ambiente globalizada, a qual se mostra descompromissada com a preservação meio ambiente, algo que também é influenciado pela inefetividade dos Estados na proteção aos recursos ambientais em escala mundial.

3. O Direito Ambiental emerge como sustentáculo ao direito à vida, à integridade física e moral, assim como é mecanismo de proteção e zelo pelos direitos da presente e futuras gerações (art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), representando a legítima reivindicação da Sociedade e deve ser garantido e preservado pelo Estado.

4. A busca pela consolidação de uma Sociedade e de um Estado de Direito Socioambiental passa, inexoravelmente, pela concretização de uma ética solidária nas relações intersubjetivas entre os homens e os bens ecológicos. Sem isso, será inevitável a extinção da espécie humana na Terra, em período não muito distante, diante da aceleração do processo de degradação ambiental em todo o Planeta.

5. O novo Código de Processo Civil brasileiro, concretizado pela Lei n. 13.105/2015, inaugura uma nova era na aplicabilidade de Precedentes Judiciais no Brasil. O presente trabalho identificou que a teoria dos Precedentes Judiciais, introduzida pela nova sistemática processual civil brasileira, a despeito de suas peculiaridades e de possuir inegável origem romano-germânica, foi inspirada e sofreu forte influência de sistemas jurídicos vinculados com a tradição anglo-saxônica, baseada na lógica quanto à obrigatoriedade de respeito aos Precedentes

Judiciais, como forma, não somente de dar respostas adequadas aos *hard cases* que surgem cotidianamente, mas também de uniformizar as decisões emanadas pelas Cortes brasileiras.

6. A pesquisa indicou que a teoria dos Precedentes Judiciais aplicada no Brasil, a partir do Código de Processo Civil de 2015, não corresponde, ao menos por ora, àquela ditada pela tradição do *common law*, haja vista que a sistemática brasileira apresenta diversas singularidades e, além disso, inexistente um processo cultural formativo quanto ao respeito aos Precedentes Judiciais no país. Não basta a mera criação de dispositivos legais para a implantação de um sistema de Precedentes Judiciais. Para que isso se consolide exige-se um longo tempo de maturação quanto ao reconhecimento de que as normas concretizam-se a partir das decisões judiciais em casos concretos. Essas normas advindas dos julgamentos devem ser plenamente utilizadas pelos aplicadores do direito e ser reconhecidas pela Sociedade como legítima, de modo que as pessoas possam praticar os seus atos cotidianos já sabendo quais serão os efeitos jurídicos de uma determinada conduta.

7. Demonstrou-se que com a paulatina sedimentação da cultura de Precedentes Judiciais, as Cortes brasileiras tendem a prolatar decisões coerentes com os julgados anteriores, proferidas em consonância com o paradigma da Sustentabilidade ambiental e, até mesmo, superar alguns antigos julgados, que se mostrem totalmente incoerentes e incompatíveis com o modelo de respeito aos recursos naturais, insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

8. Identificou-se que o caminho para uma decisão coerente e harmônica com os princípios socioambientais passa pela consideração aos Precedentes Judiciais, atendendo cada vez mais as justas reivindicações da sociedade. Deve-se levar em conta “Cláusulas de Progresso” e a “Melhor Técnica Disponível” como elementos aptos à superação de Precedentes Judiciais.

Referências Bibliográficas:

ANTUNES, Tiago. **O Ambiente entre o Direito e a Técnica**. Lisboa: AAFDL, 2003.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. Título original: *Risikogesellschaft: auf dem weg in eine andere moderne*.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2004. Título original *L'età dei diritti*.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: O que é – O que não é**. Petrópolis: Vozes, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17/10/2019.

CROSS, Rupert; HARRIS, James William. *Precedent in English law*. New York: Clarendon Press Oxford University Press, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. Florianópolis: **Revista Sequência**, n. 71, 2015.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ação civil pública e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: Direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**. Lisboa: AAFDL, 2007.

HARRIS, James William. *Towards principles of overruling – When Should a Final Court of Appeal Second Guess?* **Oxford Journal of Legal Studies**, Oxford, v. 10, p. 135-199, 1990. Disponível em <<https://doi.org/10.1093/ojls/10.2.135>>. Acesso em 09/10/19.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARCOS, Rudson. **Overruling no Direito Ambiental**: Parâmetros para a Superação de Precedente Judicial no Estado Socioambiental. Coleção NCPD, Volume 13. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **O projeto do CPC**: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDEIROS, Carlos Alberto Baptista. **Padrões Técnicos e Direito do Ambiente**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1994.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso no cerne do direito humano ao meio ambiente. **Revista Direito à Sustentabilidade**, Cascavel, v. 1, n. 1, p. 20-33, 2014. Disponível em < <http://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/11045/7873>>. Acesso em 09/11/2019.

REAL FERRER, Gabriel. **El Derecho Ambiental y el Derecho de la Sostenibilidad**. Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. PNUMA. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Cidade do Panamá, 2010. p. 40-48. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/PonenciasVPrograma%20(1).pdf. Acesso em 24/11/2018.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Petrópolis, 2012.