

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DIREITO AMBIENTAL: TUTELA INIBITÓRIA

André Grisani

Presidente Prudente
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DIREITO AMBIENTAL: TUTELA INIBITÓRIA

André Grisani

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em direito, sob orientação da Prof. Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Presidente Prudente
2006

DIREITO AMBIENTAL: TUTELA INIBITÓRIA

Trabalho de conclusão de curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Andrei Mohr Funes

Drenya Bordin

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2006.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, doce guerreira, pela paciência e compreensão, por me guiar, apoiar e me erguer nos momentos em que tudo parecia mais difícil. Pelo amor, pela confiança em mim depositada e pelo sábio ensinamento de que a maior riqueza que o homem pode ter é o conhecimento.

Ao meu avô materno pelo carinho e atenção despendido durante todo o tempo de faculdade, exercendo como sempre a função paterna na minha vida.

In memoriam de minha avó materna Valdelice Maniezzo.

À Juliana, minha namorada e amiga, todo meu afeto, pelo carinho e cuidado que me enaltecia o riso nos momentos de solidão.

À minha orientadora Dr. Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes, a quem tenho admiração pela brilhante docência que exerce, meu muito obrigado pela atenção e dedicação que dispendeu para me orientar neste trabalho.

Aos amigos de faculdade, em especial Johnny P. da Silva e Téo Eduardo, pelos grandes momentos juntos.

Dedico este trabalho à minha
mamãe Conceição, ao meu avô
materno Henrique e à minha
namorada Juliana, enfim, às
pessoas mais importantes para
mim neste mundo.

Em memória de minha vovó
materna Valdelice.

Pros erros há perdão; pros fracassos, chance; pros amores impossíveis, tempo... Não deixe que a saudade sufoque, que a rotina acomode, que o medo impeça de tentar. Desconfie do destino e acredite em você. Gaste mais horas realizando que sonhando, fazendo que planejando, vivendo que esperando porque, embora quem quase morre esteja vivo, quem quase vive já morreu.

Luiz Fernando Veríssimo

RESUMO

Este trabalho científico tem como objetivo identificar o cabimento da Ação Inibitória para proteção do meio ambiente. O tema foi desenvolvido inicialmente, tendo como base as garantias constitucionais de acesso à justiça e tutela jurisdicional, haja vista que essas previsões constitucionais por si mesmas são autorizadoras da ação inibitória. Em seqüência estudaram-se os princípios que norteiam o direito do ambiente, em função de serem observados pelos provimentos judiciais deferidos para a proteção do ambiente. A terceira etapa desenvolvida cuida especificamente da tutela inibitória, onde se diferenciou este provimento das demais medidas dispostas no sistema jurídico para buscar a prevenção e reparação de danos ocasionados ao meio ambiente como o mandado de segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública. Tal distinção se fez pela imperiosa necessidade de se reconhecer uma nova ordem de reparação de danos quando se trata de direitos não-patrimoniais, como o é o meio ambiente, de sorte que, como demonstrado na presente pesquisa, a ação inibitória é a medida mais adequada para a prevenção de ilícitos contra o meio ambiente, bem como, o meio mais efetivo para se buscar a célere cessação de danos ao ambiente como sua reparação. Verificou-se que esta possui várias modalidades, bem como que para sua aplicação é vital a percepção da diferença que existe entre ilícito e dano. Numa quarta etapa, demonstrou-se a aplicação da tutela inibitória na proteção especificamente do meio ambiente. Para identificar essa possibilidade o autor demonstrou que, em função da garantia constitucional de assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a ação inibitória não necessitaria de previsão infraconstitucional para lhe assegurar existência, pois a Constituição ao prever esta garantia já autorizaria as medidas inibitórias por serem as mais adequadas e efetivas para tanto. Sem prejuízo, demonstrou-se que a ação inibitória possui fundamento infraconstitucional. Em sede desse estudo mostrou-se que a tutela inibitória pode consistir em uma ação positiva, não se resumindo somente numa tutela inibitória negativa. Mostrou-se que o provimento judicial buscado pela inibitória consiste num efeito que não está englobado na classificação trinária da ação, qual seja, a executiva *lato sensu*. Em função desse objetivo buscou o autor demonstrar a fragilidade do sistema processual em garantir a proteção de direitos difusos e coletivos, se não reconhecida essa nova classificação das sentenças, que engloba a mandamental e a executiva *lato sensu*, ficando consignado que a melhor doutrina, atualmente, reconhece a classificação quinária das ações. Por fim, demonstrou-se a utilização da ação inibitória na prática e como vem sendo deferida pelos Magistrados. Todos os aspectos focalizados por este estudo não esgotam as questões sobre o assunto e outros podem ser estudados à luz do mesmo referencial teórico/conceitual.

Palavras-chave: Tutela Inibitória. Tutela Específica. Obrigações de fazer e não-fazer. Reparação Ambiental.

ABSTRACT

This scientific work has as objective to identify the fitting of the prewind Action for protection of the environment. The subject was developed initially, having as base the guarantees constitutional of access to justice and jurisdictional guardianship, has seen that these same forecasts constitutional for itself are to authorize of the prewind action. In sequence the principles that guide the right of the environment, in function had been studied to be observed for provisionses judge to be granted for the protection of the environment. The third developed stage takes care of specifically of the prewind guardianship, where if it differentiated this provisions of excessively the measures made use in the legal system to search the prevention and repairing of damages caused to the environment as the collective mandamus, the public interest action and the public civil action. Such distinction if made for the imperious necessity of if to recognize a new order of repairing of damages when if it deals with not-good rights, as it it is the environment, of luck that, as demonstrated in the present research, the prewind action is the adjusted measure more for the prevention of illicit against the environment, as well as, half the most effective one to search run ceasing of damages to the environment as its repairing. That was verified that this possesss some modalities, as well as stops its application is vital the perception of the difference that exist between illicit and damage. In one fourth stage, application of the prewind guardianship in the protection of the environment was demonstrated to it specifically. To identify to this possibility the author it demonstrated that, in function of the constitutional guarantee to assure the environment balanced, the prewind action would not need the low one constitutional forecast for assuring existence to it, therefore to the Constitution when foreseeing this guarantee already would authorize the prewind measures for being the most adequate and effective for in such a way. Without damage, one demonstrated that the prewind action possesss the low one constitutional bedding. In headquarters of this study one revealed that the prewind guardianship can consist of a positive action, if not only summarizing in a negative prewind guardianship. One revealed that the judge provisions searched by the prewind consists of a effect that is not included in the it would three classification of the action, which is, the broad executive sensu. In function of this objective it searched the author to demonstrate the fragility of the system procedural in guaranteeing the protection of diffuse and collective rights, if not recognized this new classification of the sentences, that engloba the to order and the broad executive sensu, being consigned that the best doctrine, currently, recognizes the corner classification of the actions. Finally, use of the prewind action in the practical one was demonstrated to it and as it comes being granted for the Magistrates. All the aspects focused for this study do not deplete the questions on the subject and others can the same be studied to the light of referencial conceptual theoretician.

Keywords: prewind guardianship. Specific guardianship. Obligations to make and not-to make. Ambient repairing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 – Processo e Constituição	11
1.1 - Garantia Constitucional de Acesso à Justiça	11
1.2 - Tutela Jurisdicional	14
1.3 - O Enfoque Constitucional da Tutela Inibitória – Efetividade do Processo	18
2 - O Direito do Ambiente	23
2.1 - Conceitos	23
2.2 - Princípios Fundamentais do Direito do Ambiente	29
2.2.1 – princípio da natureza pública da proteção ambiental	29
2.2.2 - princípio da participação	30
2.2.3 - princípio do poluidor pagador (<i>polluter parep principle</i>)	34
2.2.4 - princípio da prevenção	39
2.2.5 – desenvolvimento sustentável	46
2.3 – Instrumentos de Defesa e Proteção do Direito do Ambiente	47
3 – Da Tutela Inibitória	54
3.1 – Distinção entre Ilícito e Dano	54
3.2 – Conceito e Pressupostos da tutela Inibitória	58
3.3 – Modalidades de Tutela Inibitória	66
3.4 – O Fundamento Normativo-Processual da Tutela Inibitória – art. 84 do CDC e o art. 461 do CPC	68
4 – Da Tutela Inibitória Ambiental	74
4.1– Considerações sobre a Questão Ambiental	74
4.2 – A Efetividade do Processo e a Tutela Inibitória Ambiental	79
4.3 – A Necessidade de se Conceder uma Tutela Executiva <i>Lato Sensu</i>	82
4.4 – O Dever de Preservar o Meio Ambiente – Pode Originar uma Tutela Inibitória Positiva	87
4.5 – Pedido e Sentença em Relação à Tutela Inibitória	89
4.6 – Utilização, na prática, da Tutela Inibitória como Prevenção do Ilícito na área Ambiental	93
CONCLUSÕES	110
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental, direito humano fundamental, é uma preocupação de todos, pois a sua proteção significa a da espécie humana.

Desde o surgimento do homem na terra, o meio ambiente vem sendo degradado. Em um primeiro momento, o homem praticava atividades na exploração dos recursos naturais para satisfação das necessidades básicas; em momento posterior, passa a buscar a satisfação de necessidades não básicas.

Nos últimos anos, a questão ambiental e o Direito defrontaram-se explicitamente. A realidade requereu e impôs novas normas de conduta aos indivíduos e à sociedade. A concepção moderna encara o ambiente como patrimônio da humanidade – pertencente a todas as pessoas. Este conceito evidencia o caráter metaindividual do bem tutelado.

Diante do desenvolvimento mundial, que em determinados lugares se dá de forma descontrolada, a questão ambiental se defronta com a necessidade de crescimento das produções, plantações, edificações, instalações urbanas. Ocorre que, nesse confronto de necessidades, não são raras às vezes em que se prima por estes ao invés daquele. Nesse impasse, entre preservação ambiental e desenvolvimento humano sustentável, se faz necessária a adoção de regras para que se possa conciliar ambos segmentos.

Como está escrito no art. 225 da Constituição Federal, o Poder Público tem o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Como está claro, atribuiu-se ao poder público, mas também à coletividade, o dever de conservar a integridade do meio ambiente, para que seja evitada a sua degradação.

Acontece que esse dever de conservação (ou de proteção) imposto ao poder público não pode ser realizado apenas mediante normas e atividades administrativas concretas dirigidas a impedir que os sujeitos privados agridam o meio ambiente. O Estado também possui o dever de realizar prestações fáticas necessárias a evitar a degradação ambiental. Isso em decorrência do *princípio da*

obrigatoriedade da intervenção do Poder Público na conservação do meio ambiente – hoje posto em várias Convenções Internacionais voltadas à proteção ambiental.

No que concerne à tutela ambiental destaca-se o texto constitucional de 1988, principalmente em se considerando a sua grande interpretação com o direito infraconstitucional do meio ambiente.

Considerando este como um interesse difuso deve ser tutelado com todos os instrumentos legais disciplinadores da matéria relativa ao interesse coletivo, como a Ação Popular e a Ação Civil Pública. Essa tutela coletiva, visando privilegiar os princípios norteadores da matéria ambiental, envolve também as maneiras como se processará a prevenção do ilícito ambiental.

O processo civil tradicional adota a chamada classificação trinária das ações baseando-se na espécie de provimento que o processo é capaz de oferecer na sentença, quais sejam: declaratória, constitutiva e condenatória.

Diante da insuficiência dessa visão tradicional para operar com a realidade, busca a presente pesquisa, demonstrar os fundamentos e os contornos de uma nova tutela jurisdicional, a *ação inibitória*.

Como preleciona Luiz Guilherme Marinoni:

A ação inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro, e não para o passado. De modo que nada tem a ver com o ressarcimento do dano e, por conseqüência, com os elementos para a imputação ressarcitória – os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo. Além disso, essa ação não requer nem mesmo a probabilidade de *ilícito (ato contrário ao direito)*. (MARINONI, s.d., s.p.)

Assim, diante dessa explanação, o presente trabalho, busca demonstrar que, a tutela inibitória é instituto hábil a uma proteção que impeça a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito, ou seja, medida que busca provimento jurisdicional que visa a prevenção e não apenas o ressarcimento do dano, é prestado por meio de ação de conhecimento, e não se liga instrumentalmente a nenhuma ação que possa ser dita principal.

1 – Processo e Constituição

1.1 - Garantia Constitucional de Acesso à Justiça

Introdutoriamente ao objeto do estudo explanado, faz-se necessário delinear apontamos sobre o que seria um dos pilares de sustentação da ordem democrática brasileira.

O acesso à justiça, embora seja expressão curta, enseja um estudo amplo e abrangente a vários ramos do direito para se poder delinear sua implicação prática.

Tema objeto de estudo de vários doutrinadores renomados da dialética jurídica, seu conceito foi bem delineado por Mauro Cappelletti, vejamos:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (1998, p. 12)

Tal garantia fundamental tem caráter constitucional, uma vez que previsto na Constituição Federal e necessário para viabilizar a relação entre o Estado e a sociedade.

Em determinado momento histórico, diante da evolução das sociedades e da necessidade imperativa de um Estado mais atuante e preciso, este passa a concentrar poderes viabilizando a vida em sociedade. Passa, portanto, este ente a se sub-rogar em muitos atos aos quais cabia aos cidadãos como forma de imprimir na prática destes maior imparcialidade, distribuição de direitos, garantia de justiça etc.

Temos assim que a vida em sociedade passa a ser regulada pelo Estado, em todos os sentidos e ramos sociais. Desse modo, é necessário que se dê ao cidadão meios de chegar até este para que possa viabilizar seu direito.

Desde tempos imemorados, é cediça a dificuldade de se estabelecer um nível de autêntica igualdade no relacionamento entre os cidadãos e o Estado. Logo, o acesso à justiça envolve toda a moderna ciência jurídica, emplacando ligação lógica com os três poderes.

Como modo de viabilizá-lo o Estado garante o direito de ação à pessoa, modo pelo qual chama-se este a se pronunciar sobre um fato empírico ocorrido.

A Carta Magna garante a todos o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV) que se torna efetivo através do direito de ação, pois todos têm direito de exigir a manifestação do Estado sobre a lide, manifestação esta feita através do Poder Judiciário.

O acesso à justiça não deve ser analisado restritamente, pois por se tratar de um direito fundamental não basta garantir que a parte deduza seu pedido em juízo, mas que se viabilize o processo do princípio ao fim.

Cabível se faz trazer à colação a doutrina de Ada Pellegrini Grinover:

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em '**acesso à ordem jurídica justa**' (grifo nosso). [...] Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão do processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. [...] Para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitida demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesse difuso); mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais. (GRINOVER, 1999, p. 33)

Tem-se, assim, que garantir o pleno acesso à ordem jurídica justa, não se exaure no mero acesso aos órgãos judiciários, mas engloba também um ordenamento jurídico justo, capaz de solucionar adequadamente os conflitos de interesse.

Com relação ao ordenamento jurídico justo, não se trata de problema que diga respeito ao poder judiciário somente, e sim, a todos os poderes do Estado, incluindo, assim, o legislativo e o executivo.

O poder legislativo tem grande responsabilidade no estabelecimento do acesso à justiça. Na elaboração da lei este, além de se preocupar com o justo conteúdo que deve conter a norma, há que atender às modernas necessidades de criação de normas processuais.

A legislação infraconstitucional deve alavancar o acesso direto à Constituição, para que tenha uma plena e constante salvaguarda dos direitos do homem como indivíduo e como cidadão. Assim, “quanto mais o legislador amplia o campo das normas protetoras dos valores sociais, maior deve ser o equilíbrio entre os três poderes do Estado, sob pena de ser o indivíduo esmagado pelo poder estatal” (REALE, 1994, p. 194).

Mauro Cappelletti aponta obstáculos que dificultam o acesso ao judiciário e o acesso a um resultado justo e satisfatório. Defende o acesso à justiça como o meio pelo qual se poderia tornar efetivos os direitos humanos garantidos nas “declarações de direitos”.

Defendeu, ainda, que o acesso à justiça, além de um direito social fundamental, deve ser o ponto central no estudo do moderno processo civil, cabendo aos juristas reconhecerem que as técnicas processuais indiretamente servem para inviabilizar funções sociais e que qualquer regulamentação processual ou utilização de alternativas ao sistema judiciário, como forma de solução de conflitos, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei.

Em parceria com outros autores, Boaventura de Souza Santos, assim definiu o acesso à justiça:

O acesso ao direito e à justiça é a pedra de toque do regime democrático. Não há democracia sem o respeito pela garantia dos direitos dos cidadãos. Estes, por sua vez, não existem se o sistema jurídico e o sistema judicial não forem de livre e igual acesso a todos os cidadãos, independentemente de sua classe social, sexo, raça, etnia e religião. (1996, p. 483)

Tal autor em seus estudos delineia que os obstáculos, que incidem sobre aqueles que de algum modo são discriminados nesse direito de acesso, são de ordem econômica, cultural e social, dentre outras.

Paulo César Santos Bezerra (2001, p. 121) defende que, quando se pensa em justiça esta não deve ser pensada apenas no seu aspecto formal, pois o acesso à justiça é antes de tudo um direito natural, como um valor inerente ao homem que antecede a lei e o processo. Preconiza que, no sentido de direito de garantia desse acesso, é também um direito fundamental, cuja fundamentalidade encontra respaldo em diversos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como no seu parágrafo segundo, pelo qual não se excluem direitos e garantias defendidos por tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.¹

Com relação às soluções práticas para o problema do acesso à justiça, Mauro Cappelletti as divide, conforme foram desenvolvidas, na metáfora das “três ondas”: a primeira refere-se à assistência judiciária; a segunda na possibilidade de representação dos direitos coletivos e de interesse público, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e a terceira, conhecida como “enfoque de acesso à justiça”, que tenta atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado, propondo uma concepção mais ampla de acesso à justiça (CAPPELLETTI, 1988, p. 31).

1.2 - Tutela Jurisdicional

Do exame da garantia constitucional que é o acesso à justiça conclui-se que é por meio deste que se assegura a proteção de direitos como os

¹ Paulo César Santos Bezerra analisa “os diversos planos de estudo do acesso à justiça”, abordando as questões do acesso sob as perspectivas leiga, técnico-jurídica, sociológica e filosófica. Sobre a perspectiva técnico-jurídica ressalta o autor “como todo o espírito da Constituição é eminentemente social, de justiça social, depreende-se que o acesso à justiça, a par de ser um direito do cidadão brasileiro, guinda-se à qualidade de direito fundamental constitucionalmente garantido. E não estamos falando somente de acesso ao processo ou de acesso à justiça pela via judicial, pois esta está explicitamente garantida pelo artigo 5º, XXXV, ao

transindividuais, do meio ambiente. Viabiliza-se que direitos sejam assegurados e protegidos quando se assegura o efetivo acesso à justiça.

Para tanto, além de inerente a essa garantia constitucional é necessário que se assegurem meios para que se tutele efetivamente os direitos que se protegem e isso se faz por meio da prestação da tutela jurisdicional.

A ação é o instrumento colocado à disposição da parte para que fomente a prestação jurisdicional do Estado que não ocorrerá ao arrepio da lei, ao contrário, observará o devido processo legal que seguirá um procedimento ou outro, tudo conforme os ditames constitucionais que regulam esse serviço prestado pelo Estado que se reveste de forma garantidora da democracia.

O ingresso em juízo se dá pelo interstício do poder ou direito de ação, que segundo Flávio Luiz Yarshell é a primeira porta que o interessado deverá abrir para alcançar o provimento estatal.²

José Roberto Bedaque (1998, p. 68-69) ressalta que esse ingresso em juízo não tem caráter incondicionado, afirmando que “o direito, poder ou faculdade de provocar a jurisdição refere-se sempre a determinada situação concreta da vida”, não havendo sentido “nem mesmo para efeito de meras elucidações acadêmicas, imaginar a possibilidade de alguém pleitear a atuação jurisdicional sem deduzir situação de direito substancial a ser solucionada”.

Pretende-se com o estudo da tutela jurisdicional aqui tratada, determinar até quando, até onde e, de que forma o sistema está disposto a exercer, no âmbito jurisdicional, o exame ou o controle de situações qualificadas pelo interessado como violadoras ou potencialmente violadoras do meio ambiente.

Em outras palavras, é procurar dar contornos mais precisos ao direito (ou poder) de ação e ao princípio (ou garantia) da inafastabilidade do controle

dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (2001, p. 121).

² Sobre seu conceito discorre o autor que a ação como “porta” de ingresso corresponde ao conceito sintético desse instituto, no sentido de direito ou poder de estimular o Estado-juiz ao exercício de sua função específica. Que corresponde, igualmente, ao denominado direito de demandar. Salieta que a ação pode ser definida, analiticamente, como a “soma das posições jurídicas ativas do autor no processo”, com o que fica superada a conceituação como mero poder de ingresso (CF., por todos, Cândido Rangel Dinamarco, Execução civil, p. 350-352 e notas, sendo desse autor a locução entre aspas). Não se cogitando, nesse passo, de analisar criticamente este ou aquele conceito de ação (1999, p. 21).

jurisdicional, tentando-se equilibrar o valor justiça (que reclama sempre a abertura de “vias” para o julgamento de alegações de lesão ou ameaça de lesão de direito) e o valor segurança que, ao menos em certos momentos, impõe o fechamento desses mesmos caminhos (BEDAQUE, 1998, p. 22).

Tendo em vista que, como tratada alhures, tem-se a ação como meio assegurado para que se obtenha a tutela jurisdicional estabelecida em favor de quem tem razão, respaldado no plano do direito material. A jurisdição explicita a proteção que se proporciona por meio do exercício dessa atividade.

Como o conhecimento científico implica tipologia, não só na ciência do direito, mas em tantos outros, tem-se que o direito em seus ramos possui tipificação do real e, diante disso, atua segundo modelos, mediante uma classificação ou ordem, estabelecendo assim os nexos que unem os fatos aos meios processuais competentes para realizar-lhes.

Assim indaga-se se existem realmente certos tipos de ações, das quais deve se valer o interessado para obter o determinado tipo de tutela estatal que pretende. Ou se se afirmar que existem determinados tipos de ações, é necessário o emprego desse tipo específico, ou se empregado outro em lugar do correspondente, inviabiliza-se a tutela jurisdicional.

Segundo Flávio Luiz Yarshell (1999, p. 60), a ação, entendida como direito ou poder de invocar o provimento estatal, não comporta tipificação, mas é fato que, sob os ângulos teórico e prático, fala-se então em “ações típicas”.

Tal autor assevera que não se pode dizer que é ação típica aquela prevista em lei, pois seria o poder ou direito amplo de ação, de invocação do provimento jurisdicional, ainda que seja conexamente a uma situação jurídico-material.

De tal sorte, a inafastabilidade do controle jurisdicional deve ser interpretada de forma a propiciar a efetiva e adequada proteção de direito. Em função dessa afirmação é necessário reconhecer a atipicidade da tutela jurisdicional, no sentido de que, pelo menos em princípio, não há um rol estabelecido previamente de provimentos aptos e exaustivos à proteção de direitos e interesses materiais.

Tendo-se em conta que as formas de tutela ou os tipos de provimentos são estabelecidos com base na situação substancial, a tutela jurisdicional deve ser buscada, primeiramente, no direito material.

Neste contexto, cabível se faz lembrar a disposição contida no artigo 83 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que fala na admissibilidade de todas as espécies de ações aptas à tutela dos direitos no respectivo campo de abrangência.

Sobre essa linha de pensamento Yarshell (1999, p. 139), preconiza que a atipicidade atende à exigência de universalidade da tutela jurisdicional, no sentido de que o sistema deva estabelecer “modelos” de provimentos (resultados) aptos à efetividade de todo e qualquer direito ou interesse material, com o que se obtém alargamento inegável de acesso à justiça.

Cumprе salientar que, não há que se confundir atipicidade da tutela jurisdicional com atipicidade do direito material, logo, na passagem daquele para este é preciso buscar no sistema processual modelos aptos à ligação de um e outro.

Portanto, pode-se afirmar que além das modalidades de tutela tradicionalmente expostas pela doutrina, a preocupação com a instrumentalidade do processo e com a efetividade da tutela jurisdicional, cominou na busca de outras formas de tutela que fossem mais aptas a propiciar a proteção do direito material, observando-se que, como o direito ambiental, por exemplo, em determinados casos se o operador do direito só dispusesse das formas de tutela pré-dispostas pela norma processual esta seria insuficiente para a prestação adequada, tempestiva e efetiva do direito no plano material, cominando diretamente num distanciamento do processo que tanto se almeja.

Em função dessa busca de resultados substanciais promovidos pelo provimento jurisdicional, têm-se hoje as tutelas ressarcitória, restitutória e inibitória, sendo esta também identificada como a tutela preventiva do ilícito.

No caso da tutela preventiva (ou inibitória) esse aspecto da atipicidade é realçado devido seu caráter atípico, descendente da garantia constitucional da ação, como se estudará a seguir.

Desse modo, para completar o raciocínio e sem querer adentrar qualquer conceito, trata-se a inibitória da tutela que viabiliza a prevenção do ilícito, impedindo sua consumação ou sua continuação ou repetição, sem que isso configure uma atuação propriamente cautelar.

1.3 - O Enfoque Constitucional da Tutela Inibitória – Efetividade do Processo

A partir da Constituição Federal de 1988, tem-se uma nova consciência do que seja prestação jurisdicional, uma vez que se busca, não apenas dar ao cidadão direitos e garantias, mas também torná-los efetivos.

Visa-se coibir que a demora do processo venha a prejudicar o autor que tenha razão, permitindo a utilidade da sentença, sua aptidão para garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela.

A efetividade do processo ganha maior relevância quando referente à tutela ambiental. Sérgio Cruz Arenhart destaca (2000, p. 33-34):

Realmente, repugna a qualquer jurista preocupado e engajado na luta pela efetividade do direito pensar que o Estado satisfaça sua missão de produtor do direito com um paliativo sem qualquer preocupação com o verdadeiro trato que mereceria o direito assegurado. [...] Entra aí a necessidade de adequada tutela aos direitos reconhecidos pelo Estado. Reconhecer um direito e não lhe dar a tutela adequada é o mesmo que não oferecer tutela ao direito em questão. Eis, hoje, a principal questão que preocupa as mentes dos processualistas, ou seja, a efetividade da tutela dos direitos. Apenas uma tutela que seja autenticamente condizente com as expectativas sociais.

Em fazendo menção à efetiva e adequada tutela jurisdicional em relação ao direito material, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, como já lembrado quando do trato do tema tutela jurisdicional, torna clara a necessidade de, eficazmente, se tutelar as diversas situações consagradas no cotidiano. No que concerne às obrigações de fazer e de não-fazer, a redação dos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil nada mais objetivam do que adequar processualmente essas relações obrigacionais.

Embora não se trate de princípio informativo da ciência processual, a efetividade do processo, é conteúdo de política processual a orientar o intérprete e o aplicador da lei quanto a sua melhor inteligência buscando seu verdadeiro alcance. Deve inspirar também o legislador na adoção de novos institutos ou mesmo na atualização ou aprimoramento do sistema legal.

Essa efetividade processual, direito fundamental, genericamente denominada de acesso à justiça, compreende não apenas o direito de invocar a atração do Estado é amplo e abrangente de forma que também engloba, e talvez essa seja sua principal virtude se não o é, o direito de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

Se se tem a invocação do Estado para a proteção do meio ambiente, tem-se, em tese, assegurado o acesso à justiça, haja vista que o conceito deste não se exaure com a simples garantia de se permitir o ajuizamento da demanda. Somente se terá o acesso à justiça a partir do momento que o meio ambiente seja tutelado tempestiva e adequadamente, onde a tutela inibitória atende e vai de encontro aos anseios da instrumentalidade do processo que garante assim, sua efetividade para que se possa aí vir a se afirmar que o acesso à justiça foi garantido, concluindo-se, então, que tutela efetiva é aquela que é tempestiva, adequada e justa.

Entretanto, importante ressaltar que a tutela efetiva não se consubstancia na pressa exagerada na entrega da prestação jurisdicional, entretanto, não se pode defender o retardamento demasiado do processo.

O processo possui um período de maturação, como salientado por Egas Dirceu Moniz de Aragão (2000, p. 54).

[...] o processo tem seu período de maturação até chegar a termo e ao tentar corrigir as causas da lentidão processual deve-se processar reduzir aos limites da normalidade a duração dos processos judiciais. É utopia querer resolvê-los de pronto máxime ao preço de sacrificar garantias dos litigantes, que constituem conquistas do estado de direito.

A tutela inibitória ambiental abordada sob o prisma da efetividade do processo é forma de se efetivar a tutela processual do meio ambiente.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988³ fundamenta a tutela eminentemente preventiva, haja vista que, refere-se ao papel do Estado de dirimir as controvérsias surgidas quando da aplicação da lei ou da sua mera ameaça de forma rápida e, sempre que possível, previamente ao dano.

Observa-se que evoluiu o texto constitucional ao prever a expressão ameaça que, segundo José Afonso da Silva (2000, p. 410), consubstancia-se no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, seja individual ou não.

Embora algumas situações de ameaça possam ser encontradas jurisdicalizadas, a importância dessa previsão é que ela abre possibilidade de atuação do Poder Judiciário que até então não possuía.

Para que se configure sendo reconhecida é necessário que decorra de indícios objetivos e que assuma a feição de que uma efetiva lesão ao meio ambiente é iminente, não podendo ser presumida ou mesmo inferida tão somente a partir de temores subjetivos de quem a invoca.

Na análise da prova da ameaça nas tutelas inibitórias, exige-se que a parte que propõe a demanda possa apontar dados concretos, objetivos e específicos capazes de tornar plausível sua suposição de futura lesão.

No entanto, poderá se supor que esse sistema entrega excessivo poder discricionário ao juiz para, ponderando as circunstâncias do caso concreto, decidir a respeito da presença ou não da probabilidade razoável que lhe imprime a convicção da presença da ameaça. Com efeito, a necessidade de se recorrer ao prudente juízo do julgador manifesta-se como única possibilidade diante do caso concreto, mesmo porque não é possível ao legislador por mais perfeito que possa parecer ou ser, prever, a priori e abstratamente, todas as situações e circunstâncias que a vida concreta determinará aos fatos; mais que isso, é impossível a lei prever um esquema abstrato e teórico capaz de ser aplicável a todos os casos concretos e de lidar com a riqueza de cada situação em particular (ARENHART, 2003, p. 256).

³ “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Entretanto, salienta-se que a tutela inibitória para a proteção do meio ambiente em muitos casos será a única solução cabível, na medida em que somente diante do caso concreto e de suas circunstâncias específicas é que se poderá analisar a presença de elementos da prova, e, se são suficientes ou não para indicar a razoabilidade da probabilidade da ameaça ao meio ambiente que se alega existir.

Em relação à tutela inibitória que visa impedir a repetição do ilícito anteriormente já ocorrido, a prova da ameaça reveste-se de maior facilidade, pois a ocorrência anterior de violação ao meio ambiente, importa, no mais das vezes, em forte indício da futura possibilidade de nova lesão.

Imagine-se hipoteticamente que uma empresa montou uma de suas fábricas perto de um manancial, tendo em vista que seus produtos possuem carga perigosa de matérias-primas, e que os objetos remanescentes do processo de industrialização eram lançados nesse rio. Se essa indústria pretende montar outra fábrica, em permanecendo idênticas circunstâncias, é bem provável que, se a empresa quando da ocorrência de sua atividade na primeira fábrica não tenha tomado os cuidados necessários para a proteção do meio ambiente, será potencial o risco de nova violação a este na segunda fábrica a ser implantada.

Haverá o juiz de lidar com a questão da probabilidade preponderante, fundada na presença de indícios suficientes que demonstrem, com certo grau de segurança, a probabilidade da repetição do ilícito. Se, nesse contexto, coexistirem mais elementos favoráveis do que contrários à nova ocorrência do ilícito, será caso de conceder-se a proteção preventiva, no afã de evitar a renovação da violação; caso contrário, será indeferida a pretensão inibitória.

Enfim, o legislador constituinte, no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegurou o direito material de uma adequada tutela preventiva. Para tanto, se a existência eficaz do direito material depende da efetividade do processo, não se pode olvidar que para a proteção dos direitos que não podem ser tutelados pela via ressarcitória como é o direito ambiental, surge então o direito a se buscar meios capazes de evitar a violação desse direito material.

Portanto, não é necessária a previsão infraconstitucional para a propositura da pretensão inibitória, pois a tutela preventiva é intrínseca ao Estado Democrático de Direito por todos os fundamentos e pontos anteriormente delineados, de sorte que, a inafastabilidade do controle judicial garante a adequada tutela do direito ambiental, de modo a impedir sua violação, tendo em vista que a prevenção de tal ilícito é indispensável à proteção da dignidade da pessoa humana.

2 - O Direito do Ambiente

2.1 - Conceitos

Os primeiros doutrinadores a conceituar esta disciplina jurídica o fizeram com a denominação de Direito Ecológico, que pode ser definido como o conjunto de regras, técnicas e instrumentos jurídicos estruturados, com o fim de assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio ambiente. Tal definição, contudo, delimitou a disciplina ao ambiente.

Com o passar do tempo adotou-se o conceito de Direito Ambiental ao invés de Direito Ecológico, e esta nova definição é justificada em razão de o termo ambiente ser extremamente amplo e poder abrigar as inúmeras realidades que se encontram no interior da legislação protetora do meio ambiente.

O Direito do Ambiente pode ser conceituado como o conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente.

Nas mais variadas definições que encontramos sobre o Direito Ambiental, notamos que sempre o objetivo é buscar o equilíbrio entre o homem e a natureza.

Para Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental

é um direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito Florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação. (2002, p. 129)

No saber de Paulo de Bessa Antunes:

O Direito Ambiental pode ser definido como um direito que se desdobra em três vertentes fundamentais que são constituídas pelo direito ao meio ambiente, direito sobre o meio ambiente e direito do meio ambiente. Tais vertentes existem, na medida em que o Direito Ambiental é um direito

humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais. Mais do que um Direito autônomo, o Direito Ambiental é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do Direito. O Direito Ambiental, portanto, tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão econômica que se devem harmonizar sob o conceito de desenvolvimento sustentável.(1998, p. 6-7)

Para o jurista brasileiro Carlos Gomes de Carvalho, o direito ambiental é um conjunto de regras e princípios que se destinam a proteger o meio ambiente, abrangendo medidas administrativas e judiciais, com a reparação econômico-financeira dos danos causados ao ambiente e aos ecossistemas de maneira geral (2003, p. 388).

Segundo Edis Milaré o Direito do Ambiente se conceitua como “o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações” (2001, p.109).

Uma concepção importante em relação ao Direito Ambiental é a de meio ambiente. A legislação define 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”.⁴

Observa-se que pelo conceito de meio ambiente dado pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, esta o considerou como um bem incorpóreo e imaterial. Nesse sentido a doutrina de Antonio Herman Vasconcelos Benjamin:

Como bem – enxergado como verdadeiro *universitas corporis* é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida etc) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental.

Assim, o meio ambiente é bem, mas como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa.

Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si

⁴ Esse é o teor do artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).

mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável (STONOGA, 2003, p. 31).

Tem-se assim, o conceito de meio ambiente dado pela legislação federal como já citado anteriormente, possuindo caráter amplo, pois atinge tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege; abrangendo as comunidades, os ecossistemas e a biosfera. Pode ter e o tem em âmbito estadual sua conceituação como ocorre com a legislação fluminense⁵, a legislação baiana⁶ e a legislação catarinense⁷.

Doutrinariamente, meio ambiente é definido como

A interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais (MARINONI, 2000, p. 2).

Além dos conceitos de Direito Ambiental e de meio ambiente, também é importante se conceber outros conceitos para melhor compreensão do estudo, como o do bem ambiental.

O bem ambiental ou socioambiental está sobreposto ao bem público, ao bem privado, às coisas fora do comércio e à *res nullis*.

Carlos Frederico Maris de Souza Filho traz um bom conceito de bem ambiental, nestes termos:

[...] Portanto, os bens ambientais são todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Assim, os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade.
[...]

⁵ Decreto-Lei 134/75: art. 1º [...]

Parágrafo único: todas as águas interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, o ar e o solo.

⁶ Lei nº 3858/80: art. 2º: ambiente é tudo o que envolve e condiciona o homem, constituindo o seu mundo, e dá suporte material para a vida biopsicossocial.

⁷ Lei nº 5793/80: art. 2º [...]

I-interação de fatores físicos, químicos e biológicos que condicionam a existência de seres vivos e de recursos naturais e culturais.

São ambientais ou socioambientais, portanto, todos aqueles bens necessários à manutenção da biodiversidade e sociodiversidade, que compõem o meio ambiente ecologicamente equilibrado ou que seriam evocativos, representativos ou portadores de referência à memória de culturas. Estes bens são assim reconhecidos por lei, ato administrativo ou sentença judicial, o que vale dizer, que quando ainda não reconhecidos podem vir a sê-lo por ato judicial, quando a Administração Pública não o faz (1991, p. 2).

Para que possamos identificar o próprio dano ambiental, além dos conceitos desenvolvidos até aqui, necessário se faz tentar conceituar também poluidor, poluição e degradação ambiental, para se saber quando eles se verificam.

O artigo 225 da Constituição Federal fornece critérios para se determinar aqueles que podem figurar como legitimado passivo, numa ação por dano ambiental. Quando tal artigo diz ser dever do Poder Público e da coletividade preservar e defender o meio ambiente, além de dizer que o meio ambiente é um direito transindividual, está determinando que tanto Poder Público e Coletividade podem ser legitimados em ação de tutela ambiental.

Obviamente, quando a Constituição se refere à Coletividade ela o faz no sentido de indivíduo, associação civil, grupo, categoria ou classe, pessoa jurídica etc.

Como se vê, o considerado “poluidor” pode ser qualquer pessoa (física ou jurídica, de direito público ou privado), responsável pela atividade ou atitude omissiva poluidora ou potencialmente poluidora.

Tal conceito é trazido pelo artigo 3º, IV, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1.981⁸, de sorte que esta lei atribui a obrigação de reparar o dano ambiental àqueles que, com a sua atividade, causaram dano. Sendo que a grande função do artigo 225 da Constituição Federal foi dizer que todos (Poder Público e Coletividade) podem se encaixar no conceito de poluidor e degradador ambiental, restando assim recepcionado o artigo 3º, IV, da Lei nº 6.938/81.

O conceito de poluidor já foi objeto de previsão expressa em julgado, como o que se transcreve abaixo:

⁸ poluidor: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. POLUIDOR INDIREITO. O poluidor que causa dano ao ambiente tem definição legal e é aquele que proporciona, mesmo indiretamente, degradação ambiental. E o poluidor é sujeito ao pagamento de indenização, além de outras penalidades. TJSP – 5º Câm. – Ap. Civ. 96.536-1 – j. 07.04.1988 – v.u. – publicado em audiência – Paulo de Bessa Antunes, Jurisprudência ambiental ..., cit., p. 115.

Com relação aos conceitos de poluição e degradação ambiental, a primeira definição que trazemos da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) é o conceito de degradação ambiental. Segundo o artigo 3º, II:

Degradação da qualidade ambiental: a alteração adversa das características do meio ambiente.

O conceito de poluição, mais restrito que o anterior, vem estabelecido no artigo 3º, III, da mesma lei:

Poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante das atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

O conceito de degradação ambiental diz mais do que o conceito de poluição, pois para que ocorra esta é necessário que exista uma atividade que, direta ou indiretamente, degrada a qualidade ambiental.

Nestes termos, vislumbra-se que o conceito de poluição é condicionado à atividade de uma pessoa, física ou jurídica, diferenciando-se da degradação ambiental. Logo, não há um dever de indenizar em decorrência de uma degradação ambiental. Tal degradação só ensejará o dever de reparação quando resultante direta ou indiretamente de uma pessoa.

Fiorillo nos dá o seguinte exemplo elucidativo:

Admitindo a existência do fenômeno da maré vermelha, que não seja causado direta ou indiretamente por atividade de uma pessoa física ou jurídica, onde rodofíceas (algas vermelhas) promovam a liberação de substâncias tóxicas que prejudiquem a fauna ictiológica (= aquática), matando inúmeras espécies daquela região, não há como se negar a existência de degradação ambiental, nos moldes do que determina o conceito estabelecido da PNMA, mas também não há como se negar que não se trata de poluição, pois não existiu a simbiótica e biunívoca relação entre a degradação ambiental e a existência de uma atividade que direta ou indiretamente tenha sido praticada, ensejadora da referida degradação. O mesmo raciocínio se aplica no caso de uma erupção vulcânica, onde a “qualidade ambiental” tenha sido alterada de modo adverso às características ambientais, mas que isso não tenha sido resultante direta ou indiretamente de uma atividade de pessoa (física ou jurídica). Também aqui há degradação, mas não há poluição (1997, p. 132).

Portanto, concluindo, a degradação ambiental é apenas a alteração adversa do meio ambiente, sendo que, a única alteração da qualidade ambiental indenizável deve ter dois requisitos: que resulte de uma degradação da qualidade ambiental (alteração adversa das características do meio ambiente) e que o seja causada por uma atividade direta ou indireta praticada por uma pessoa física ou jurídica.

Por fim, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação nos dá vários conceitos em seu artigo 3º, que convém mais uma vez trazeremos a este trabalho:

Art. 3º: Para os fins previstos nesta lei, entende-se por:

- I- meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interação de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;
- II- degradação da qualidade ambiental: alteração adversa das características do meio ambiente;
- III- poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indireta:
 - a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
 - b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
 - c) afetem desfavoravelmente a biota;
 - d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
 - e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
- IV- poluidor: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V- recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera.

Trata-se, portanto, de conceitos que são usados em toda a dogmática que envolve o tema Meio Ambiente, revelando-se de grande importância, pois como assevera a doutrina (MACHADO, 1992, p. 4) é matéria que carecia de definições legais e regulamentadoras.

2.2 - Princípios Fundamentais do Direito do Ambiente

2.2.1 – princípio da natureza pública da proteção ambiental

A tutela dos direitos ambientais, por ser algo tão importante para a hegemonia dos cidadãos, não pode ser posta nas mãos de determinadas pessoas apenas, mas deve o próprio Poder Público poder procedê-la *ex officio*, assim como possibilitar que o cidadão dê ensejo. Surgiu daí o princípio da natureza pública da proteção ambiental onde a manutenção da estabilidade do ambiente é interesse de todos e do Estado.

Direito difuso que é, qualquer associação popular pode ingressar visando a tutela de interesses ambientais, assim como esta iniciativa pode advir da máquina estatal, através dos órgãos competentes para o pleito, executando o Estado, posteriormente, a tutela almejada, que se sobrepõe aos interesses do particular que realiza o esbulho.

O princípio da natureza pública da proteção ambiental decorre da previsão legal que considera o meio ambiente como um direito a ser necessariamente assegurado e protegido para o uso de toda a coletividade. Dessa forma, a natureza jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado é de bem de uso comum do povo.

É pelo princípio ora em exame que se explica e justifica a não-indenização, por parte do Estado, de certos limites impostos na exploração da propriedade privada (MILARÉ, 2004, p. 138).

Pode-se dizer que este princípio mantém estreita vinculação com o princípio geral de Direito Público da primazia do interesse público e também com o princípio de Direito Administrativo da indisponibilidade do interesse público. Portanto, por ser de natureza pública, a proteção do meio ambiente deve prevalecer sobre os direitos individuais privados.

Importa dizer que a todos pertence o direito de usufruir, bem como a obrigação de respeitar o meio ambiente, sendo defeso a qualquer indivíduo, a prerrogativa de usufruir deste particularmente, respeitando o brocardo "*in dubio pro ambiente*". O Estado, visando a proteção coletiva, deve, através de seus institutos, agir, inclusive de forma coercitiva, visando alcançar objetivo de levar qualidade de vida a todos.

Conclui-se que, em decorrência de sua natureza pública, a proteção do meio ambiente é direito indisponível. Não sendo possível ao Poder Público ou ao particular transigirem em matéria ambiental.

2.2.2 - princípio da participação

O artigo 225⁹ da Constituição Federal é o núcleo normativo que embasa, é fundamento a vários segmentos do Direito Ambiental.

Tal dispositivo embasado de uma consciência ecológica que tenta propiciar sucesso no combate preventivo do dano ambiental é o fundamento do princípio da participação.

Por este, visa-se atuação presente da coletividade na proteção e preservação do meio ambiente, haja vista que prevê expressamente ser dever de

⁹ Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

toda a coletividade, além do Poder Público, atuar na proteção e defesa do meio ambiente.

O fundamento político do princípio da participação consiste no fato de que o prejuízo a ser suportado pela degradação ambiental correrá por conta da coletividade, logo, nada mais justo que esta possa compartilhar desse dever de proteção, frise-se, portanto, que se trata de um dever da coletividade.

Exemplo na prática deste princípio, em sede de estudo prévio de impacto ambiental, são as audiências públicas.

A Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, disciplina, entre outras, a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente. Assim, como é sabido o direito ao meio ambiente possui uma natureza difusa.

Contudo, não elide o poder-dever de o povo atuar na preservação e conservação do direito do qual é titular, o fato de sua administração ficar sob custódia do Poder Público.

Tem-se assim que o ambiente não é propriedade do Estado, estando aquele somente sob sua guarda, onde as atividades que desempenha, seja na sua fruição, proteção, conservação, desenvolvimento etc., devem ser supervisionados pela opinião pública através de discussões públicas, organizações ambientais.

Trata-se de princípio que se soma ao princípio da natureza pública da proteção ambiental. De fato, este decorre da previsão legal que considera o meio ambiente como um valor a ser necessariamente assegurado e protegido para uso de todos.

Desse modo, não é possível que um indivíduo se aproprie de parcelas do meio ambiente para o consumo privado, pois se trata de um bem de uso comum do povo, e que apesar de ter o dever de protegê-lo não dispõe do poder de exercer sobre este direito individual.

Assim, da conjunção do princípio da participação com o princípio da natureza pública da prestação ambiental, tem-se a seguinte colocação: o ordenamento jurídico pátrio, não só a lei ordinária, reconhece o meio ambiente como um patrimônio público que deve ser protegido e assegurado tendo em vista

o uso coletivo, mas também a Lei Fundamental brasileira ele se refere como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, impõe-se, assim, a responsabilidade por sua proteção, como um todo, ao Poder Público e indiscutivelmente à coletividade.

Ademais, este princípio sob um enfoque constitucional brinda excelente oportunidade de proclamar a participação da sociedade como um elemento essencial de um estado social, e, além, como um dos pilares de uma democracia.

De fato, esse componente participativo pode, em muitas ocasiões, proporcionar uma revolução interessante na atuação da sociedade, tendo-se uma democracia representativa. Acrescenta-se que, a importância da participação da população na problemática ambiental se baseia em uma óptica eminentemente preventiva.

Assim sendo, entendendo-se o direito do ambiente como um direito de participação, tenta-se evitar preventivamente lesões a interesses ambientais, bem como oferecer maior proteção a determinados interesses que não se veriam protegidos se entendêssemos que tal direito-dever é exclusivo da Administração Pública.

Tem-se como exemplo dessa participação da sociedade na proteção ambiental, ainda que determinada por lei, situação em que se vislumbra uma restrição à propriedade rural privada e que não gera o dever de indenizar por parte do Estado, a necessidade das propriedades latifundiárias terem uma parte destinada à reserva ambiental.

A propriedade, direito fundamental que é, não é, contudo, ilimitada e inatingível, tendo seu uso condicionado ao bem estar social.¹⁰

Tem-se modernamente a concepção da função ambiental da propriedade, de forma que tal direito deve ser exercitado em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio

¹⁰ Projeto de Lei nº 634-6/75, artigo 1224, § 1º.

ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.¹¹

Os princípios do Direito Ambiental Constitucional, assim como dito alhures, devem ser relacionados uns com os outros, logo, para a efetivação do princípio da participação é importante o princípio da educação ambiental e da informação ambiental etc.

Considerado como novo instrumento de tutela ambiental, o princípio da informação ambiental, possui previsão expressa na Constituição Federal de 1988, no artigo 225, §1º, IV. Já o princípio da educação ambiental possui previsão no artigo 225, §1º, VI, da Carta Magna, em que se menciona a necessidade da educação ambiental como forma de trazer a consciência ecológica ao povo permitindo-se a efetivação do princípio de participação.

Trata-se o princípio da educação ambiental em corolário da participação na tutela do meio ambiente, na medida em que visa ajudar a educar a população e, a conscientizá-la das vantagens de se guardar o meio ambiente, reduzindo-se os custos ambientais; fixar a idéia de sempre se utilizar tecnologias limpas e a implementar o princípio da solidariedade (no sentido de meio ambiente indivisível, único, de titulares indeterminados, e devendo ter distribuição justa e acessível a todos).

Segundo Fiorillo (1997, p. 147-148), alguns exemplos de implementação do princípio da educação ambiental podem ser vislumbrados na atuação legislativa sobre o meio ambiente. É o que determina o artigo 42 do Código Florestal (Lei nº 4.771/65)¹², artigo 85, alínea b do Decreto-Lei nº 221/67, que dispõe sobre a proteção e estímulo da Pesca; artigo 35 da Lei de Proteção a Fauna, artigo 1º de

¹¹ Constituição Federal, artigo 5º, XXII e XXIII.

¹² Artigo 42: Dois anos depois da promulgação desta Lei, nenhuma autoridade poderá permitir a adoção de livros escolares de leitura que não contenham textos de educação florestal, previamente aprovados pelo Conselho Federal de Educação, ouvido o órgão florestal competente.

§1º-As estações de rádio e televisão incluirão, obrigatoriamente, em suas programações, textos e dispositivos de interesse florestal, aprovados pelo órgão competente no limite mínimo de 5 (cinco) minutos semanais, distribuídos ou não em diferentes dias.

§2º-Nos mapas e cartas oficiais serão obrigatoriamente assinalados os Parques e Florestas Públicas.

§3º-A União e os Estados promoverão a criação e o desenvolvimento de escolas para o ensino florestal, em seus diferentes níveis.

Lei 6.902/81, que dispõe sobre a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental; artigo 4º, V, da Lei nº 6.938/81 (PNMA); artigo 2º da Lei nº 7.173/83, que dispõe sobre o estabelecimento e funcionamentos dos jardins zoológicos; da Resolução CONAMA 002/90, que cria o programa SILÊNCIO contra a poluição sonora etc.

2.2.3 - princípio do poluidor pagador (*polluter parep principle*)

Inicialmente cabível se faz colacionar alguns conceitos para o melhor desenvolvimento do tema.

Os critérios para determinar quem pode figurar como legitimado passivo, numa ação de responsabilidade civil por dano ambiental, encontram-se no artigo 225 da Constituição Federal.

Tal dispositivo ao asseverar que é dever do Poder Público e da coletividade preservar e defender o meio ambiente, não só diz que este é um direito transindividual, como determina que tanto Poder Público como a coletividade (indivíduo, associação civil, grupo, categoria ou classe, pessoa jurídica etc.), podem ser legitimados em ações de tutela ambiental.

Ademais preceitua a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, em seu artigo 3º, IV, que para os fins previstos nesta lei entende-se por poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Desde logo, há que se entender, portanto, que a grande função do artigo 225 da Constituição Federal, é dizer que todos (Poder Público e Coletividade) se encaixam no conceito de poluidor.

A norma infraconstitucional acima citada também traz outros conceitos importantes, como o de degradação ambiental. Segundo o artigo 3º, II:

degradação da qualidade ambiental: a alteração adversa das características do meio ambiente.

O conceito de poluição vem estabelecido no artigo 3º, III, da mesma lei:

poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante das atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Percebemos assim que haverá poluição, com a degradação da qualidade ambiental, em outras palavras, com a ocorrência de qualquer alteração das características do meio ambiente.

A qualidade ambiental como descrito acima engloba: a saúde, a segurança, o bem estar social, as condições normais das atividades sociais e econômicas, a preservação da fauna e flora (biota), as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e o respeito e a existência dos padrões ambientais estabelecidos.

Notável, portanto, a diferença entre a degradação ambiental e poluição. Este está condicionado à atividade de uma pessoa física ou jurídica, o que não ocorre com aquele.

Assim não há dever de indenizar em decorrência de uma degradação ambiental, somente quando esta degradação seja decorrência direta ou indireta de uma pessoa.

O princípio do poluidor-pagador, como assevera Edis Milaré, deve fazer com que na cadeia de produção os eventuais gastos para a reparação do meio ambiente deva ser inseridos nos custos dos produtos a fim de facilitar eventual reparação como pode se observar.

Assenta-se este princípio na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los. Este princípio

visa a imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos (2001, p.116).

Assim, o valor para uma provável reparação deve sempre fazer parte do preço do produto.

Visa-se com este princípio imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada. Em outras palavras, procura-se corrigir o fato destes custos serem suportados pela sociedade, só sendo auferido pela cadeia produtiva os benefícios.

Tem-se a seguinte situação: a cadeia produtiva através de um processo industrial produz um produto e, para tanto, se utiliza muitas vezes de recursos naturais, causa danos ao meio ambiente, polui a natureza, enfim, externa danos ecológicos onde não arca com nenhum ônus que causa ao ambiente para a produção de seus bens. Em contrapartida, a sociedade acaba arcando com estes custos podendo-se dar, como exemplo, o fato de ter rios poluídos, áreas ambientais devastadas, tendo que destinar recursos públicos para sanar tais danos que não foram causados por sua administração.

O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para neste despejar seus poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem. O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada.

Neste diapasão, interessante trazer a baila a afirmação de Guilherme Cano:

Quem causa a deterioração paga os custos exigidos para prevenir ou corrigir. É óbvio que quem assim é onerado redistribuirá esses custos entre os compradores de seus produtos (se é uma indústria, onerando-a nos preços), ou os usuários de seus serviços (por exemplo, uma Municipalidade, em relação a seus serviços de rede de esgoto, aumentando suas tarifas). A equidade dessa alternativa reside em que não pagam aqueles que não contribuíram para a deterioração ou não se beneficiaram dessa deterioração (1983, "apud", MACHADO, 2002, p. 51).

O princípio não objetiva tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita a compensar os danos causados, mas sim evitar o dano ao ambiente.

Ademais, a colocação gramatical do nome do princípio não deixa margem a equívocos ou ambigüidades na sua interpretação. Portanto, poluiu paga os danos e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir).

A utilização do princípio visa prevenir o dano ao ambiente.¹³

Segundo Andreza Cristina Stonoga, o princípio do poluidor-pagador tem dois caracteres fundamentais: o preventivo e o repressivo.

A respeito da característica preventiva, assevera Paulo de Bessa Antunes:

O PPP parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam-lhe redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Portanto, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais.¹⁴ (ANTUNES, 2000, p. 219-220)

No segundo caso (repressivo), há a incidência do princípio em sede de responsabilidade civil, haja vista que, o valor pago em função da poluição não possui caráter de pena, destarte, em hipótese alguma se exclui a cumulatividade das mesmas.

Diante desse aspecto, o princípio do poluidor-pagador, insculpido na Constituição Federal, é que determina a incidência e aplicação de alguns tentáculos do regime jurídico da responsabilidade civil que se aplica em matéria de danos ambientais. São eles: a) *responsabilidade civil objetiva*; b) *prioridade da*

¹³ O caráter preventivo do dano é destacado por MILARÉ, Edis (2001. p. 117). Essa concepção está agasalhada pelo Princípio 16 da Declaração do Rio, de 1992, que diz: “as autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais”. A Constituição de 1988 também se refere ao princípio do poluidor-pagador, dispondo: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (art. 225, § 3º).

¹⁴ Interessante observar sobre a origem econômica do princípio do poluidor-pagador quando se faz referência a suas finalidades, quais sejam: “*encorajar a utilização racional dos recursos ambientais escassos...*” e “*evitar distorções ao comércio e ao investimento internacionais, realizando assim o princípio da equidade econômica internacional*”. (ANTUNES, 2000, p. 219-220)

reparação específica do dano ambiental; e c) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente. (FIORILLO, 1997. p. 121).

a) Os civilistas são quase unânimes¹⁵, em indicar a Revolução Industrial como o principal substrato para o surgimento da responsabilidade civil objetiva. Diante de tal momento histórico, aumentaram-se os acidentes de forma que, o trinômio dano, culpa e nexo de causalidade já não se mostrava mais eficiente a solucionar os problemas e a atender aos anseios da população.¹⁶

A doutrina objetiva, portanto, não exige que a responsabilidade civil resulte da culpa, dano e vínculo de causalidade entre um e outro (elementos tradicionais), assenta-se em uma binaridade cujos pólos são: o dano e a autoria do evento danoso.

Portanto, o Juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do evento imputado ao possível responsável: verifica-se se ocorreu o evento e se dele emanou o dano, se positiva o autor do fato é o responsável.

Deriva da Constituição Federal, de forma imediata (artigo 225) e mediata (artigo 5º), o regime da responsabilidade objetiva em se tratando de reparação por dano ambiental. O que implica na impossibilidade de alteração deste regime jurídico por qualquer lei infraconstitucional.

b) Prevê o artigo 5º, XXV, da Constituição Federal o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional. Esse princípio, além de assegurar o acesso à justiça, resguarda também àquele que tem razão uma tutela adequada, efetiva e tempestiva.

¹⁵ Aguiar Dias, Da Responsabilidade Civil, p. 21 e segs.; Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 1998, p. 279.

¹⁶ “A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação do nexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, nem sempre logram convencer da existência da culpa, e sem consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada. Impressionados com esta situação, juristas da maior envergadura se rebelaram contra os termos restritivos do artigo 1382 do Código de Napoleão (Gaston Morin, Saleilles, Josserand, Georges Ripert), e por via de processo hermenêutico entraram a buscar técnicas hábeis a desempenhar

Dessa idéia, a tutela adequada é a que observa a tutela da maior coincidência possível. Devendo o resultado do processo coincidir dentro do possível com a situação que existiria se o ordenamento jurídico não tivesse sido violado.

Diante de um dano ao meio ambiente, a solução não será pagamento em dinheiro, em regra. A palavra de ordem será a reparação específica. Vale dizer, se uma empresa poluiu um rio, lançando-lhe resíduos danosos; se desmatou uma reserva florestal, o que interessa ao titular do direito difuso (meio ambiente) não será indenização em pecúnia.

Busca-se uma reparação específica, quando esta puder ser exigida e, em não sendo possível é que deve recair a condenação em pecúnia.

Com isso não se quer dizer que um dano ambiental seja completamente reparável ou reversível. Todavia, ainda que a reparação não possa ser idêntica, é muito mais vantajoso a reparação específica do que a indenização em pecúnia, tanto para o homem como para a própria natureza.

Isto é o que preconiza o artigo 4º, VI, da PNMA (Lei 6.938/81):

A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

(...).

2.2.4 - princípio da prevenção

Cabe salientar que há doutrinadores que se referem ao princípio da prevenção, enquanto outros se reportam ao princípio da precaução, bem como há quem use ambas as expressões.

mais ampla cobertura para a reparação do dano. E assim veio a surgir a doutrina objetiva". (PEREIRA, 1990, p. 279 e 280).

A proteção do meio ambiente, a busca pela prevenção de sua degradação passou nas últimas três décadas a ser aceita e introduzida no mundo jurídico no plano nacional e internacional.

Não se criaram todas as regras de proteção ao ambiente humano e natural nesse período. A preocupação com a conservação dos mananciais, florestas, fauna data de séculos. O que ocorreu foi uma inovação no tratamento jurídico dessas questões, procurando sistematizá-las e conjugá-las, evitando-se fragmentações e antagonismo de leis, decretos e portarias.

Volta-se, portanto, a atenção das regras jurídicas para momento anterior à da consumação do dano (o do mero risco).

Diante da baixa valia da simples reparação, sendo sempre incerta e, via de regra, excessivamente onerosa, mostra-se a prevenção como a melhor, quando não a única, solução.

A destruição do meio ambiente, regra geral, é irreparável. Trata-se de bem cuja perda em alguns casos não pode ser reparada, como, por exemplo, a extinção de uma espécie animal, a devastação de uma floresta que leva séculos para se formar, a despurificação de um lençol freático contaminado por agrotóxicos.¹⁷

Exemplo típico deste objetivo preventivo é o estudo de impacto ambiental, previsto no artigo 225, § 1º, IV, da CF.

De outra parte, essa ótica preventiva de tal forma se incorporou ao Direito Ambiental que a “Conferência da Terra – ou ECO 92 – adotou em seu ideário o conhecido *princípio da precaução*, segundo o qual a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a evitar a degradação do meio ambiente” (MILARÉ, 2001, p. 119)

¹⁷ FIORILLO, 1997. p. 140. Indaga o autor, como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? E as gerações futuras que serão afetadas? Ou uma floresta milenar que é devastada e que abriga milhares de ecossistemas diferentes, cada um possuindo o seu essencial papel na natureza? Diante da impotência do sistema em face a impossibilidade lógico-jurídica de fazer voltar a uma situação igual a que teria sido criada pela natureza, adota-se, com inteligência e absoluta necessidade, o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente como verdadeira chave mestra, pilar e sustentáculo da disciplina ambiental, dado o objetivo fundamentalmente preventivo do Direito Ambiental.

Vale dizer, o ônus da prova a respeito das conseqüências prejudiciais ao meio ambiente, por vezes, fica depositada no próprio ambiente. Onde a incerteza científica milita em favor do ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão conseqüências indesejadas ao meio considerado.

O motivo para a adoção de um posicionamento dessa natureza é simples: em muitas situações, torna-se verdadeiramente imperativa a cessação de atividades científicas em relação aos seus efeitos nocivos. Isso porque, segundo se entende, nessas hipóteses, o dia em que se puder ter certeza absoluta dos efeitos prejudiciais das atividades questionadas, o dano por elas provocados no meio ambiente e na saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados – serão já nessa ocasião irreversíveis. (MINA, apud MILARÉ, 2001, p. 119).

Constitucionalmente, o princípio da prevenção está assegurado no artigo 225 da Constituição Federal. Tal dispositivo prevê que cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

De tal entendimento, preleciona Celso Antonio Pacheco Fiorillo, que se extrai aspecto já denunciado por Canotilho & Vital Moreira: o chamado efeito negativo resultante do referido dever de tutelar o meio ambiente.

O direito ao ambiente é, desde logo, um direito negativo, ou seja, um direito à abstenção, por parte do Estado e por parte de terceiros, de ações ambientalmente nocivas. E nesta dimensão negativa, o direito ao ambiente é seguramente um dos direitos fundamentais de natureza análoga a que se refere o artigo 17, sendo-lhe, portanto, aplicável o regime constitucional específico dos direitos, liberdades e garantias. (FIORILLO, 1997, p. 141). (grifo nosso).

Na busca da proteção ao Direito Ambiental, os instrumentos de tutela ambiental mais afetos ao princípio da prevenção são, sem dúvida: EIA/RIMA, o manejo ecológico, o tombamento, as liminares, as sanções administrativas.

Paulo Affonso Leme Machado divide em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção: 1) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2)

identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3) planejamento ambiental e econômico integrados; 4) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5) estudo de impacto ambiental. (MACHADO, 2002, p. 36).

O que embasa fundamentalmente o princípio da prevenção é uma Política Ambiental que não se limita a eliminar ou reduzir a poluição já existente, invoca um combate contra a poluição desde o início, ou seja, uma proteção contra o simples risco, para que se tenha o desfrute dos recursos naturais sobre a base de um rendimento duradouro.

O verdadeiro sentido de tal princípio, assim como aprovado na chamada “Declaração do Rio de Janeiro”, é no sentido que, este não se apresenta como uma genérica exortação à precaução com o fim de proteger o ambiente, sem pontos específicos.

Tem significado característico, devendo atuar, sendo levado em conta nas decisões a serem tomadas nos casos em que os efeitos de uma determinada atividade sobre o meio ambiente não sejam ainda plenamente conhecidos sob o plano científico.

Neste diapasão, cabível colacionar o julgamento de um caso concreto em que o magistrado expressamente acolhe o princípio da prevenção.

O Juiz Federal Antônio Souza Prudente, titular da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, assim decidiu que: 1) as empresas réas, Monsanto do Brasil Ltda. e Monsoy Ltda., apresentem estudo Prévio de Impacto Ambiental como condição indispensável para o plantio, em escala comercial, da soja *round up ready*; 2) ficam impedidas as referidas empresas de comercializar as sementes da soja geneticamente modificada até que sejam regulamentadas e definidas, pelo Poder Público competente, as normas de biossegurança e de rotulagem de OGMs; 3) sejam intimados, pessoalmente, os Sr. Ministros da Agricultura, da Ciência e Tecnologia, do Meio Ambiente e da Saúde, para que não expeçam qualquer autorização às promovidas antes de serem cumpridas as determinações judiciais, ficando suspensas as autorizações que, porventura, tinham sido expedidas nesse sentido. O Tribunal Regional Federal da 1ª região, com sede em Brasília, em erudito e independente julgamento manteve a decisão de primeira instância, sendo relatora a Juíza Assusete Magalhães, participando os Juizes Jirair Aram Meguerian e Carlos Fernando Mathias. (processo n. AC 2000.01.00.014661-1-DF (no tribunal), j. 8.8.2000).

Enfim, tal princípio nos leva a raciocinar que somos responsáveis, sobre o que sabemos, sobre o que deveríamos ter sabido, e, também, sobre o que deveríamos duvidar.

2.2.4.1- os princípios constitucionais da administração pública brasileira e o princípio da prevenção

Os princípios da administração pública são de observância permanente e obrigatória para o administrador. Estas regras encontram-se previstas no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988; e algumas, embora não mencionadas neste artigo, decorrem do nosso regime político.

Tais princípios previstos expressamente na Constituição Federal, que se encontram no Capítulo VII, da Administração Pública são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Como se sabe, o princípio da legalidade é informativo de vários, senão todos, os ramos do direito. Como princípio de administração, é dizer que o administrador público está, em sua atividade funcional, atrelado aos mandamentos da lei e sempre na observância do bem comum, destes não podendo se furtar, sob pena de praticar ato inválido.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’”. (2002, p.86)

O princípio da moralidade, atualmente, constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Diante desta premissa, o ato administrativo não obedecerá somente a lei jurídica, mas também a ética, porque nem tudo que é legal é honesto.

Daí por que o TJSP decidiu, acertadamente que, “o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também

com a moral administrativa e com o interesse coletivo”. TJSP, RDA 89/134, acórdão lavrado pelo Des. Cardoso Rolim.

A imoralidade administrativa acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder judiciário.

A impessoalidade, por força do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, também é princípio informador da Administração Pública.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da impessoalidade, com essa denominação, dá margem a diferentes interpretações.

Num primeiro entendimento, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Nesse caso, significa dizer que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, vez que o interesse público sempre deve nortear seu comportamento.

Num segundo entendimento, asseverado por José Afonso da Silva (1989:562), os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública.

Pode-se dar como exemplo o fato do Governador de um Estado doar ambulâncias a Municípios, onde este não poderá divulgar “ambulâncias doadas pelo governador tal”, haja vista que segundo o princípio da impessoalidade quem as doou foi o Estado e não a pessoa do Governador.

Em outras palavras, as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira.

A outra aplicação desse princípio encontra-se em matéria de exercício de fato, quando se reconhece validade aos atos praticados por funcionário irregular investido no cargo ou função, sob fundamento de que os atos são do órgão e não do agente público. (PIETRO, 2001, p. 71/72)

O princípio da publicidade visa permitir o exercício do regime democrático, ou seja, para que o cidadão possa exercer seu direito de controlar os atos do Poder Público todos eles devem ser publicados. Logo, este exige a ampla

divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvando-se as hipóteses de sigilo previstas em lei.¹⁸

Tal princípio, ainda, guarda relação com as normas do artigo 5º, XIV, XXXIII e LX, da Constituição Federal.

Este princípio engloba toda atuação estatal, sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, bem como na possibilidade de se conhecer a conduta interna de seus agentes.

Essa publicidade atinge os atos: concluídos, em formação, processos, pareceres, despachos intermediários e finais etc, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes.

A Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-98, inseriu o princípio da eficiência entre os princípios constitucionais da Administração Pública. Por este, o agente público deve buscar sempre o resultado que melhor atende ao interesse público. Trata-se de princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração.

Com a adoção do artigo 225 da Constituição Federal e com o advento do artigo 54, § 3º, da Lei 9.605 de 12.2.1998, no cumprimento dos princípios expostos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Paulo Affonso Leme Machado (2002, p. 65), ao tratar do assunto discorre que

contraria a moralidade e a legalidade administrativas o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente. Acrescenta que violam o princípio da publicidade e o da impessoalidade administrativas os acordos e/ou licenciamentos em que o cronograma da execução de projetos ou a execução de obras não são apresentadas previamente ao público, possibilitando que os setores interessados possam participar de procedimento das decisões.

Ademais, o princípio da precaução entra no domínio do direito público que se chama “poder de polícia” da administração.

¹⁸ Vale lembrar que as leis, só entram em vigência após a sua publicação oficial (art. 1º da LICC). Os contratos em geral, da União, suas autarquias, fundações e empresas estatais, devem ser publicados em resumo, como condição de sua eficácia (lei 8.666/93, art. 61, parágrafo único).

2.2.5 – desenvolvimento sustentável

A humanidade, ao longo de sua evolução, promoveu a exploração desastrosa do ecossistema planetário, até se constatar que os recursos ambientais não são inesgotáveis. Com isso, começou a crescer a idéia de que o desenvolvimento das atividades econômicas deve coexistir harmonicamente com o meio ambiente.

Desta forma, surgiu o princípio do desenvolvimento sustentável defendendo-se o crescimento econômico de forma equilibrada, de modo que não se garanta apenas a sobrevivência da geração presente, mas das futuras também.

A terminologia empregada a este princípio teve origem em 1972, na Conferência Mundial de Meio Ambiente, em Estocolmo. E é definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.(1991, p. 46)

Em nossa Lei Maior tal princípio encontra-se esculpido no *caput* do artigo 225.¹⁹

O conteúdo do princípio em análise, segundo Fiorillo, é descrito como a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente o desenvolvimento de ambos, visando garantir um progresso econômico sustentável e ao mesmo tempo que se tenha um meio ambiente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente. (2000, p. 24)

Não se procura uma estagnação do desenvolvimento humano com este princípio, mas apenas que esta se dê respeitando os limites da natureza, de modo que gerações posteriores não sejam afetadas pelas práticas atuais.

¹⁹ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...), impondo-se ao Poder Público e à coletividade o *dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”.(grifo nosso)

Na realidade, busca-se a coexistência entre as atividades econômicas e um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de maneira que este não acarrete anulação daquela. Foi com este intuito que o constituinte brasileiro dispôs no artigo 170, VI, da Constituição Federal que a ordem econômica, fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, deverá reger-se pelos ditames de justiça social, respeitando o princípio da defesa do meio ambiente.

Traz-se à colação recente manifestação do Supremo Tribunal Federal que demonstra a necessária preocupação em se observar nas atividades econômicas o respeito a este princípio:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (Diário de Justiça de 03/02/2006, julgamento proferido em ADI 3.540-MC/DF, pelo Tribunal Pleno, tendo por relator o Ministro Celso Mello.)

Pelo exposto, podemos concluir que a idéia principal é assegurar existência digna, através de uma vida com qualidade e não impedir o desenvolvimento econômico. O correto é que as atividades sejam desenvolvidas lançando-se mão dos instrumentos existentes adequados para a menor degradação ambiental possível.

2.3 – Instrumentos de Defesa e Proteção do Direito do Ambiente

A partir da década de 70, dado o seu caráter difuso e transcendental, o meio ambiente passou a ser visto de uma maneira menos fragmentada. De forma que, uma agressão a este não era mais entendida como uma agressão individual, mas sim difusa, no que tange à titularidade e à natureza do bem ofendido.

Quando se trata da proteção de bens ambientais, em decorrência da abrangência dos valores fundamentais, é necessário que haja uma ampliação desse aspecto, sob pena de que fiquem sem a proteção desejada.

Em âmbito nacional, pode-se dar como divisor de águas no tratamento legal do meio ambiente a Lei 6.938/81 que, foi recepcionada que quase todos os seus aspectos pela Constituição Federal de 1988.

Esta lei que estatui a Política Nacional do Meio Ambiente prega uma visão global da questão ambiental, que propende para uma visão do patrimônio ambiental globalmente considerada em todas as suas manifestações, em face da atuação conjunta dos fatores desagregantes de todos os objetos (água, ar, solo e fleuma) de tutela.

Tal “política” vem explicitamente destacada no artigo 225 da Carta Maior, quando usa a expressão “ecologicamente equilibrado”, de modo que, para que a Política Ambiental atinja seus fins deve-se ter como piso inicial a Lei 6.938/81 e a Constituição Federal de 1988, e a partir destes, através das regras de competência complementar e suplementar para legislar sobre meio ambiente, que cada região estabeleça seu teto de legislação ambiental levando em conta suas realidades e características, haja vista que, por ser o Brasil um país de proporções continentais e bem diversificado não é possível a completa realização da política ambiental somente com aquelas duas normas iniciais.

Para que se possa entender a implementação e a atuação da Política ambiental de proteção do meio ambiente, hoje composta, da interação entre a Constituição Federal de 1988, a Lei 6.938/81 e as leis estaduais e municipais, produzidas em sede de competência complementar e suplementar para legislar sobre meio ambiente, se faz necessário tratar da existência dos instrumentos de tutela ambiental.

Pois bem, com base no princípio constitucional ambiental do dever da coletividade e Poder Público de preservação e proteção do bem ambiental, tem-se que, aprioristicamente, todo instituto utilizado e destinado tanto pelo Poder Público, quanto pela coletividade na proteção ou preservação dos bens ambientais, constitui-se como instrumento de tutela ambiental.

Em decorrência da natureza difusa do bem ambiental (indivisível, cujos titulares estão ligados por circunstâncias de fato), para que um instituto seja rotulado como instrumento de tutela ambiental basta que este tenha a finalidade de preservar e proteger os bens ambientais, não sendo intitulados como tais apenas aqueles exclusivamente emanados do Poder Público ou da coletividade.

Sob o prisma do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, tem-se a existência de tutelas preventivas e tutelas reparatórias do meio ambiente, sendo que, as primeiras estariam ligadas à idéia de preservação e a segunda à idéia de recomposição do meio ambiente.

Com relação aos instrumentos de tutela ambiental, que poderiam servir à preservação e à reparação do meio ambiente, Fiorillo (1997, p. 163/164) as divide em dois distintos tipos, como sendo: mecanismos não jurisdicionais de tutela ambiental e mecanismos jurisdicionais de tutela processual. Asseverando que, tanto através de um, como de outro grupo, é possível a reparação ou a preservação do meio ambiente.

Ainda, segundo o autor, fariam parte dos mecanismos não jurisdicionais de tutela ambiental: o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, o Manejo Ecológico, o Zoneamento Ambiental, o Tombamento Ambiental, o direito de antena, o direito de informação e educação ambiental²⁰, as Unidades de Conservação, a atuação do Poder Público no exercício do poder de polícia²¹, preventivo (com leis, decretos, autorizações etc) e repressivo (sanções administrativas).

Seriam mecanismos jurisdicionais de tutela processual: a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança ambiental, o mandado de injunção etc.

²⁰ MACHADO, 1994, p.38. O autor coloca o direito à informação, especificado na publicidade, como sendo mais um instrumento de proteção ambiental, vejamos: "Tem sido valorizada como eficiente técnica ambiental a divulgação preliminar dos projetos que possam trazer danos ao meio ambiente. Esse aspecto do procedimento administrativo vem revelar uma maior integração da comunidade com a administração, possibilitando uma contínua e não episódica troca de informação."

²¹ O tema é objeto de celeuma doutrinária, havendo em nosso Direito Administrativo duas correntes, uma que entende que a atuação do poder de polícia é essencialmente negativo, no sentido que pretende evitar um dano, outra que afirma que a essência deste poder pode assumir feições negativas ou positivas, dependendo do ângulo com que se deseja enfocar.

Nesse contexto, pretende-se demonstrar que a ação inibitória também é um meio jurisdicional de se tutelar o meio ambiente preventivamente, pois conforme será estudado nos próximos capítulos, seus requisitos, objetivos e seu cabimento se coadunam com o propósito protetivo dado pela Constituição Federal.

De outra banda, como os outros meios processuais de proteção do meio ambiente não são objeto do presente estudo, traz-se à colação algumas considerações a respeito destes.

A Constituição Federal de 1988 preveu expressamente que a ação popular é instrumento de defesa do meio ambiente, conforme dispõe o inciso LXXIII do seu artigo 5º:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Paulo Affonso Leme Machado analisando tal artigo observa que a “única dificuldade para a ação ser totalmete popular, é que o cidadão ou cidadãos precisarão contratar advogado para apresentar a petição inicial (...). (1999, p. 216)

O autor Toshio Mukai (2002, p. 109-111) é enfático ao dizer que a ação popular não se presta para a plenitude da defesa ambiental, porque não abrange todas as hipóteses de dano potencial ao meio ambiente. Sendo ela viável somente naquelas hipóteses de agressão ao meio ambiente por atividades dependentes de autorização, para o seu exercício, do Poder Público, posto que, é exigível como condição para a procedência da ação a ilegalidade do ato.

Conclui o autor dizendo que, só se pode anular um ato, seja administrativo ou não, se ele for ilegal, sendo que se a Constituição fala em “anular ato lesivo”, a toda evidência, não se pode “anular” (tornar eficaz, apagar do mundo jurídico) um ato, pelo fato de ele ser unicamente lesivo.²²

²² Súmula 473 do STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Nesse sentido o voto do Des. Hugo Bengtsson, do TJ-MG, proferido no Agravo 21.853/3 – decidido pela 3ª Câmara Cível – publ. DJ de 17.6.91 – *in Adcoas* – Jur. N° 29, p. 431, out. 91:

É de notar que não se podem confundir requisitos da ação com condições da ação. O primeiro requisito para o ajuizamento da ação popular – art. 1º da Lei nº 4.717/65 – é o de que o autor seja cidadão brasileiro, no gozo de seus direitos políticos, traduzindo-se na sua qualidade de eleitor – *legitimatío ad processum*. Os outros dois requisitos proclamados pelos doutrinadores – ilegalidade e lesividade – que constituem os pressupostos da demanda, uma vez alegados, desafiam o equilíbrio do contraditório e produção de prova, caracterizando-se como mérito da questão, eis que o pronunciamento do judiciário, nessa ação, fica limitado unicamente à ilegalidade do ato e sua lesividade ao patrimônio público. Sem ocorrência desses dois vícios no ato impugnado não procede a ação.

O mandado de injunção está previsto na Constituição Cidadã, no inciso LXXI do artigo 5º, nos seguintes termos:

Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Desse modo, por ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito constitucional de todos, é cabível mandado de injunção, em matéria ambiental, quando a falta de norma regulamentadora de dispositivo constitucional ou infraconstitucional torne inviável a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Traz-se à colação exemplo de utilização do mandado de injunção na proteção do meio ambiente do Prof. Ulderico Pires dos Santos (Mandado de Injunção – Estudos e Considerações, Ed. Paumape, 1988, p. 47-48), citado por Mukai, vejamos:

A Câmara dos Deputados promulga lei autorizando a construção de uma usina atômica, em local que poderá pôr em risco a saúde e a vida alheias e diz que as normas de segurança serão ditadas através de Regulamentação. Antes desta, são iniciadas as suas obras. Qualquer pessoa física ou jurídica que se sentir ameaçada de sofrer as conseqüências desse perigo poderá impetrar o mandado de injunção

contra a referida Casa Legislativa para regular, com urgência, a aludida lei e contra a pessoa jurídica de direito público para abster-se de levar adiante as obras antes da regulamentação, pedindo, neste particular, para lhe ser concedida liminar em face do *periculum in mora*.

Nesse caso, conquanto a providência judicial seja requerida apenas pelo impetrante, se concedida, beneficiará não apenas ele, mas a todos que podiam sofrer as conseqüências da construção inadequada.

Por tudo isto, entendemos que a ordem de imjunção deve ser concedida na forma do que dispõem os arts. 287, 632 e 633 do CPC, combinados com os arts. 639 e 641 do mesmo diploma legal (2002, p.102).

Com relação a este instituto a grande questão que surgiu na doutrina foi quanto a sua auto-aplicabilidade, já que ele próprio não possuía uma disciplina legal processual. Mas como combatido por boa parte da doutrina²³, se o mandado de injunção consta do rol do artigo 5º da Constituição Federal, sendo assim um direito e garantia fundamental, tal recebe a aplicação do disposto no §1º do mesmo artigo²⁴.

A Ação Civil Pública é disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24.7.1985, observando-se que esta não foi excluída com a ação popular, podendo ambos ser manejados para a tutela de interesses difusos, no caso, meio ambiente.

Como exemplo dessa afirmação pode se dar o caso de uma pessoa deteriorar o meio ambiente, neste caso, com sua ação o poluidor poderá ter causado danos específicos a certas pessoas, bem como ao meio ambiente considerado em si mesmo.

Em ambos os casos é cabível o seu acionamento judicial para compor tais danos, sendo que, no primeiro caso, a vítima, pessoa física considerada individualmente demandará para defender seu interesse próprio e legítimo nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil²⁵, por intermédio de ação de indenização pelo procedimento ordinário.

Contudo, o lesado, pessoa física, poderá e deverá, acionar o poluidor também para que este recomponha os danos que causou ao meio ambiente, se valendo para tanto da ação popular, mas, nesta hipótese ainda, tem-se ação especial, qual seja, a ação civil pública em que o Ministério Público ou os outros

²³ Veja-se, Heliz Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Hábeas Data. RT, p. 139) e Ulderico Pires dos Santos (ob. Cit, p. 53).

²⁴ As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

legitimados podem acionar judicialmente o poluidor para que este o faça, observando-se para tanto, as regras de prevenção, litispendência e coisa julgada estabelecida pela Lei nº 7.347/85 e pelo Código de Processo Civil.

Segundo Hely Lopes Meirelles (1989, p. 121), a ação civil pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente (...) protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se prestando a amparar direitos individuais, nem se destinando à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.

Questão interessante e discutida doutrinariamente sobre este instituto é sobre a possibilidade ou não de desistência da ação.

Atualmente, Edis Milaré (1990, p. 13), com apoio em Hugo Nigro Mazzilli (1988, p. 16), ensina que o Ministério Público também pode desistir da ação, haja vista que, o artigo 5º, §3º, da Lei 7.347/85, prevê expressamente a possibilidade de desistência da ação civil pública por parte das Associações.

Em sentido contrário, Hely Lopes Meirelles (1989, p. 126) defende que é lícito ao membro do Ministério Público promover o arquivamento do inquérito civil, mas, ajuizada a ação, que este não poderá mais desistir do feito por se tratar de objeto indisponível.

Neste sentido é o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, pois entende que não é dado ao Ministério Público, em nenhum momento, desistir da ação civil pública. (RTV, 635, p. 201)

Enfim, como se denota do breve esboço das medidas que são disponibilizadas para a proteção do meio ambiente nenhuma delas é inibida de caráter eminentemente preventiva como a ação inibitória, de tal sorte que, em se tratando de interesse difuso, no caso, o meio ambiente, o cidadão poderá utilizar qualquer desses instrumentos para pleitear judicialmente medida que vise à proteção desse interesse, mas como se estudará adiante se para tanto for necessária medida urgente, preventiva, o melhor e mais ágil remédio será buscar uma tutela inibitória através da ação inibitória.

²⁵ “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

3 – Da Tutela Inibitória

3.1 – Distinção entre Ilícito e Dano

Durante um longo período o ressarcimento em pecúnia, prestado através da combinação da sentença condenatória com a ação de execução, se mostrou suficiente para atender às diversas situações carentes de tutela.

A falta de distinção entre ilícito, compreendido como ato contrário ao Direito, e dano, visto como uma conseqüência meramente eventual do ilícito levou a unificação das categoriais da ilicitude e da responsabilidade civil, supondo que a tutela contra o ilícito já praticado sempre seria a tutela de reparação de dano, enquanto que a tutela preventiva sempre configuraria uma tutela destinada a evitar o dano.

Contudo, surgiram novas situações carentes de tutela levando à diferenciação entre ilícito e fato danoso, obrigando a construção de tutelas autônomas voltadas a impedir e a remover o ilícito, independentemente do dano.

O conteúdo não-patrimonial, ou predominantemente não-patrimonial, de alguns direitos, torna completamente inefetiva a tutela de ressarcimento pelo equivalente. Somente nas hipóteses em que o dano pode ser reparado na forma específica é que a tutela ressarcitória mostra-se efetiva.

Os novos direitos, como por exemplo, os direitos difusos e coletivos, não podem ser na verdade lesados, fazendo-se necessário uma tutela que seja capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, para que os danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados. (2000, p. 16)

Portanto, a tutela dirigida a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito são tutelas preocupadas em prevenir ou remover o ilícito, e não com o dano ou mesmo com a sua probabilidade.

Conforme ressalta Luiz Guilherme Marinoni:

Há casos em que é praticado um ato contrário ao direito – ato ilícito – que não produziu danos, e ainda assim é necessária a tutela de reparação do ilícito, até mesmo para que o ato não provoque danos;

essa tutela, como é evidente, não é uma tutela contra o dano. A tutela inibitória, por sua vez, destina-se a inibir o ilícito, muito embora possa, em virtude de eventual identidade cronológica entre o ilícito e o dano, culminar por inibir o próprio dano. (2000, p. 16).

Em se tratando de direitos difusos e coletivos, é fundamental uma tutela dirigida a impedir ou remover o ilícito, assim torna-se visível o grande equívoco, que ainda está presente na doutrina brasileira, de se identificar no ilícito um ato danoso.

Assim, Orlando Gomes equivocadamente ensina que:

Não interessa ao Direito Civil a atividade ilícita de que resulte prejuízo. Por isso, o dano integra-se na própria estrutura do ilícito civil. Não é de boa lógica, seguramente, introduzir a função no conceito. Talvez fosse preferível dizer que a produção do dano é, antes, um requisito da responsabilidade, do que do ato ilícito. Seria este simplesmente a conduta *contra jus*, numa palavra, a injúria, fosse qual fosse a *juris*tem. Mas, em verdade, o Direito perderia seu sentido prático se tivéssemos ater-se a conceitos puros. O ilícito civil só adquire substantividade se é fato danoso. (1992, p. 313-314)

De acordo com o já citado, entendeu-se por muito tempo que a lei, por obrigar quem comete um dano a indenizar, não diferenciava o ilícito do dano.

Entretanto, o dano não é elemento constitutivo do ilícito; o dano relaciona-se com a obrigação de indenizar, e não propriamente com o ilícito, do qual é uma consequência meramente eventual.

A configuração de uma tutela voltada contra o ato contrário ao Direito implica a quebra do dogma de que a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a reparação do dano, ou a chamada tutela ressarcitória, ainda que na forma específica.

A tutela reintegratória, que é uma tutela contra o ilícito, e não uma tutela contra o dano procura remover ou eliminar o próprio ilícito. Tal tutela não visa ressarcir o prejudicado pelo dano.

Marinoni destaca que:

A tutela ressarcitória, além de pressupor a existência de um dano, expressa uma forma de responsabilidade fundada, em regra, na culpa ou no dolo, ou, em outras palavras, na correlação do evento danoso ao

sujeito, que se exprime através da chamada imputabilidade. A tutela reintegratória, ao contrário, prescinde da culpa ou do dolo, enquanto tem por escopo eliminar uma situação de ilicitude, sem a necessidade de qualquer valoração do comportamento de quem impede tal resultado. (1999, p. 223)

A tutela inibitória foi construída para dar maior efetividade a situações em que se impõe a alguém uma obrigação de fazer ou não fazer. Assim, os interesses difusos, em especial o meio ambiente, não conseguem encontrar respostas satisfatórias para a sua efetividade na antiga relação estabelecida entre ilícito e dano. Deve-se imaginar uma tutela que pense no bem em si e não em sua redução em pecúnia, o que diferencia a tutela inibitória de outras espécies de tutela. (STONOGA, 2003, p. 109-110).

Conforme melhor analisaremos adiante, as tutelas da classificação trinária²⁶ não têm aptidão para a prevenção, uma vez que a tutela jurisdicional, para impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, necessita, quase sempre, impor um não-fazer ao demandado, que não pode ser feito através das sentenças clássicas, já que nenhuma delas permite ao juiz ordenar sob pena de multa.

Faz-se necessário, para a prestação de tutela jurisdicional preventiva adequada, a estruturação de um procedimento que finalize em uma sentença mandamental e que ao mesmo tempo abra oportunidade para uma tutela mandamental antecipada.

É imprescindível que ao lado da tutela de reparação do dano esteja predisposta não só uma tutela contra o ilícito que já foi praticado e não causou dano (tutela reintegratória), mas, sobretudo, uma tutela que possa inibir a prática do ilícito, sua continuação ou repetição (tutela inibitória). (MARINONI, 1999, p. 112).

Convém ressaltar que no direito ambiental, em razão dos princípios da prevalência do meio ambiente, da prevenção e da precaução, ganham relevância as tutelas específicas de urgência, sobretudo aquelas que permitem o afastamento do próprio ilícito (inibitórias), impedindo-se conseqüentemente e não raras as vezes a ocorrência do dano ambiental.

A reparação dos prejuízos causados ao meio ambiente é muito difícil, quando não impossível o que acarreta sua indenização. Sendo absolutamente necessária a concepção de uma tutela preventiva para que, ao invés de reparar ou indenizar os danos ambientais causados, haja a possibilidade de preveni-los.

Andreza Cristina Stonoga assevera que:

O dano ambiental possui várias acepções. Pode ser considerado sob o ponto de vista das alterações nocivas ao meio ambiente ou sob a ótica das conseqüências dessas mudanças na saúde e nos interesses das pessoas, sendo seu embasamento legislativo encontrado no art. 225, §3º, da Constituição de 1988. Desta forma manifesta-se José Rubens Morato Leite:

“Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses”.

Outro conceito sobre dano ambiental é ensinado por Marga Barth Tessler:

“No nosso estágio civilizacional, o dano ambiental é uma das marcas indelévels da nossa era. Pode ser conceituado como qualquer diminuição ou degradação de um recurso natural equilíbrio. O dano ambiental, ecológico, é toda a degradação que atinja o homem na saúde, na segurança, nas atividades sociais e econômicas, que atinja as formas de vida não-humanas, vida animal ou vegetal e o meio ambiente em si, do ponto de vista físico, estético, sanitário e cultural”. (2003, p. 58-59)

Ainda, por dano ambiental deve-se entender os prejuízos causados direta ou indiretamente pelas diversas formas de agressões ao meio ambiente cometidas pelo homem ou pela própria natureza.²⁷

Portanto, conclui-se que, o ilícito e o dano não caminham necessariamente lado a lado, e como veremos adiante o dano não constitui pressuposto do ato ilícito. Desta forma, vale ressaltar, mais uma vez que, a tutela voltada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, bem como a tutela dirigida a

²⁶ “Baseada na espécie de provimento que o processo é capaz de oferecer na sentença, a doutrina divide as tutelas em: declaratória, constitutiva e condenatória (...)” (ARENHART, 2003, p. 57)

²⁷ A respeito dos prejuízos indiretos causados ao meio ambiente, Michel Prieur esclarece que eles se manifestam, segundo se supõe, no atual estágio da ciência, pelos efeitos reflexos que o dano causado a qualquer dos elementos que integram o meio ambiente provoca nos demais, em razão da interdependência que existe entre eles (SILVA, 2004, p. 713).

remover um ato ilícito de eficácia continuada não são tutelas dirigidas contra o dano, ou mesmo contra a sua probabilidade, mas tutelas preocupadas em prevenir ou remover o ilícito, independentemente do fato de ele poder ocasionar um dano, um mesmo de este já ter sido produzido.

A diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito, como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com o dano, mas apenas com o ilícito.

3.2 – Conceito e Pressupostos da tutela Inibitória

Ao analisarmos o procedimento de cognição plena e exauriente, complementado pelas três sentenças da classificação trinária²⁸, veremos que são absolutamente incapazes de propiciar uma tutela preventiva e adequada.

O procedimento ordinário é caracterizado por ser um procedimento alheio ao que se passa no plano do direito material, havendo uma crescente preocupação com as chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas, essenciais para a proteção efetiva de determinadas situações de direito substancial.

A tutela antecipatória de certa forma remediou o procedimento ordinário, ao permitir o tratamento diferenciado dos direitos evidentes. Entretanto, sua existência não é suficiente para tornar viável a tutela preventiva, até mesmo porque a tutela antecipatória não tem nada a ver com a necessidade de prevenção

²⁸ Baseada na espécie de provimento que o processo é capaz de oferecer na sentença, a doutrina divide as tutelas em: declaratória, constitutiva e condenatória. Cumpre observar, de início, que essa classificação é proposta e utilizada levando-se em conta, exclusivamente, a perspectiva das tutelas no plano abstrato e deontológico, sem qualquer repercussão no mundo concreto. O núcleo metodológico que norteia essa classificação está centrado na idéia e na essência do processo de conhecimento (em que não há, por definição, nenhuma atividade executiva, ou tendente à realização concreta do Direito). Parte-se do suposto de que essas tutelas são concebidas para atuar exclusivamente no plano jurídico (e não no prático), como formas de exercício de dicção do Direito (*ius dicere*). O critério utilizado para chegar-se a essa classificação reside, precisamente por isso, na espécie de sentença que é buscada pelo autor, de acordo com os efeitos que pretende sejam realizados no mundo jurídico em função dessa sentença. (ARENHART, 2003, p. 57).

do ilícito, mas sim com a necessidade de distribuição do ônus do tempo do processo.

O processo de conhecimento clássico não foi estruturado para permitir a tutela preventiva, o que se mostra extremamente grave quando se percebe que os direitos não-patrimoniais não compadecem com outra forma de tutela.

A tutela declaratória pode ser entendida como uma tutela que se limita a regular formalmente a relação jurídica já determinada em seu conteúdo pela autonomia privada. Por não determinar um fazer ou um não-fazer, é que tal tutela é incapaz de prevenir o ilícito e, principalmente, a tutela dos direitos não-patrimoniais.

Também a tutela condenatória tem um nítido escopo repressivo, revelando que o sistema clássico de tutela dos direitos não foi pensado para permitir a tutela preventiva.

Sendo as tutelas tradicionais incapazes de garantir adequadamente os direitos, foi preciso pensar, urgentemente, em uma nova forma de tutela jurisdicional.

Fala-se no direito brasileiro em sentença mandamental. Entretanto, não há uma nítida definição dessa modalidade de sentença.

Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare ou condene.

Segundo Marinoni:

O mandado é mera decorrência da ordem; não cabe a ele definir a essência da mandamentalidade. A essência da mandamentalidade está no mandamento, vale dizer, na ordem imposta sob pena de multa. Quem pretende ver inibida a prática de um ilícito pede ordem sob pena de multa e não apenas mandado; mas também não pede, como é óbvio, simples condenação. O que varia do mandamento para a condenação é a natureza do provimento; o provimento condenatório condena ao adimplemento, criando o pressuposto para a execução forçada, ao passo que o provimento mandamental ordena sob pena de multa. (2000, p. 45)

Vale ressaltar que a sentença mandamental não é sinônimo de tutela inibitória, uma vez que tal sentença também pode permitir a tutela do adimplemento e a tutela ressarcitória na forma específica, quando o dano pode ser

reparado através de um fazer. A sentença e os meios de execução, são apenas técnicas para uma adequada prestação da tutela jurisdicional.

A tutela inibitória (para impedir a continuação ou a repetição do ilícito) chegou a ser postulada, no direito brasileiro, sob o rótulo de “tutela cominatória”, ainda que nunca tenha sido prestada de forma efetiva e adequada.

O artigo 287 do Código de Processo Civil²⁹, antes de passar pela reforma processual civil, era o fundamento da antiga ação cominatória, e não permitiu que a doutrina construísse uma ação que culminasse em sentença mandamental e admitisse tutela antecipatória da mesma natureza.

Referido artigo fazia reserva a incidência de multa apenas para o caso de descumprimento da sentença, desconsiderando que o ilícito pode ser praticado antes mesmo do final do processo de conhecimento.

Desta forma, a tutela trazida pela antiga redação do artigo 287 do Código de Processo Civil mostrava-se inadequada à prevenção do ilícito.

A necessidade de tutela preventiva exige a estruturação de um procedimento autônomo, dotado de tutela antecipatória³⁰ e que desemboque em uma sentença que possa impor um fazer ou um não-fazer sob pena de multa.

Essa emergencial necessidade de uma nova tutela jurisdicional é reflexo da conscientização de que os direitos precisam ser tutelados de forma preventiva, especialmente porque nossa Carta Magna garante uma série de direitos não-patrimoniais e afirma expressamente o direito de acesso à justiça diante de ameaça a direito³¹.

Contudo, esta nova tutela não foi aceita pelo sistema processual clássico, uma vez que ela busca, primeiramente, impor ao demandado um não-fazer sob

²⁹ Antiga redação do artigo 287 do CPC: “Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença”.

³⁰ Marinoni assevera que “a tutela antecipatória é vital para a efetividade da tutela dos direitos que não podem ser adequadamente tutelados através da via ressarcitória. Na realidade, não é possível pensar em uma ação inibitória ou em uma ação de remoção do ilícito, notadamente quando em jogo direitos não-patrimoniais, sem a possibilidade de se requerer tutela antecipatória”. (2000, p. 58)

³¹ Artigo 5º, XXXV, CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

pena de multa³². O direito liberal era eminentemente patrimonialista e supunha que os direitos podiam ser tutelados de maneira adequada através da via ressarcitória.

A idéia de que a única tutela contra o ilícito consiste na reparação do dano, ainda se faz presente na doutrina civilista brasileira. Entretanto, quando se percebe que boa parte dos bens não tem valor patrimonial e que, por isso, não podem ser tutelados através da técnica ressarcitória, fica evidenciado que, é mais importante eliminar o ilícito que pode provocar o dano do que repará-lo.

É imprescindível que ao lado da tutela de reparação do dano esteja predisposta não só uma tutela contra o ilícito que já foi praticado e não causou dano (tutela reintegratória), mas, sobretudo, uma tutela que possa inibir a prática do ilícito, sua continuação ou repetição (tutela inibitória). (MARINONI, 1999, p. 112).

A tutela inibitória não é contra o dano, portanto, não há que se confundir com a tutela ressarcitória onde se busca saber quem suportará o custo do dano sofrido.

Nos dizeres de Marinoni:

Trata-se de uma forma de tutela jurisdicional imprescindível dentro da sociedade contemporânea, em que se multiplicam os exemplos de direitos que não podem ser adequadamente tutelados pela velha fórmula do equivalente pecuniário. A tutela inibitória, em outras palavras, é absolutamente necessária para a proteção dos direitos da personalidade, do direito à rigidez do meio ambiente, do direito à saúde, dos direitos do consumidor, do direito à marca (...). (1999, p. 112)

A tutela inibitória não é simples decorrência da norma processual ou de direito material, mas resultado de uma criação dogmática impulsionada por uma postura crítica diante da necessidade de se conferir tutela adequada às novas situações jurídicas.

³² “À luz dos valores do direito liberal é completamente inconcebível constringer alguém a fazer alguma coisa contra a própria vontade, uma vez que há uma nítida correlação entre a incoercibilidade do *facere* e os princípios da liberdade e da defesa da personalidade, próprios do jusnaturalismo e do racionalismo iluminista” (MARINONI, 2000, p. 20).

Funciona a tutela inibitória através de uma decisão ou sentença que impõe um fazer ou um não-fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Assim, por esta imposição se fazer sob pena de multa, é que identificamos o artigo 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor como fundamento normativo desta tutela.

Como assevera Marinoni:

No direito brasileiro, ao contrário do que ocorre no direito italiano, não há qualquer dificuldade para se conceber a inibitória como tutela atípica. A grande dificuldade de se admitir a tipicidade da inibitória na Itália advém do fato de o direito italiano não consagrar a tipicidade de uma sentença que possa impor um fazer ou um não-fazer sob pena de multa. No Brasil não há este problema, podendo-se dizer que está presente, no CPC (art. 461), o fundamento da tutela mandamental atípica. Como a tutela inibitória é uma tutela mandamental, não existe óbice, no plano dos instrumentos processuais, para a configuração da atipicidade da inibitória. (2000, p. 29)

Todas as situações, ainda que não tipificadas, que necessitam de uma tutela preventiva, mesmo que nenhum ilícito anterior tenha sido praticado, abrem oportunidade à tutela inibitória na forma pura. Os exemplos mais legítimos de tutela inibitória pura no direito brasileiro estão no interdito proibitório e no mandado de segurança preventivo. Ambos são as principais fontes de tutela inibitória típica do nosso direito.

O interdito proibitório, disciplinado no artigo 932 do Código de Processo Civil³³, traz tutela nitidamente preventiva, uma vez que protege aquele que ainda não foi molestado na posse, mas tem justo receio de ser, ordenando, sob pena de multa, que o réu não pratique ato de turbação ou de esbulho. Pode também a tutela ser concedida de forma liminar, utilizando-se a multa como maneira de se garantir a integridade do direito.

Aqui a doutrina é unânime em exigir que a ameaça do esbulho ou da turbação seja provada no processo, por meio de elementos objetivos capazes de

³³ “O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandato proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito”.

indicar que o temor manifestado pelo autor não se limita a mera suspeita sua, ou a simples juízo hipotético e infundado.

Quanto ao mandado de segurança, tratado na Lei n° 1.533/51³⁴, que sempre poderá ser deferido liminarmente, pode ser concedido ainda que nenhuma violação tenha sido praticada. Tal norma, ao permitir que alguém, apenas tendo justo receio de sofrer qualquer violação, possa obter uma tutela que impeça a autoridade coatora de praticar o ato, dá ensejo a uma tutela genuinamente preventiva.

Para a concessão da proteção, na via do mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante demonstre, ao menos por indícios, a existência de algum dado concreto e objetivo capaz de justificar o receio manifestado em seu pedido.

Nas tutelas inibitórias genéricas também se deve exigir que a parte que propõe a demanda possa apontar dados concretos, específicos e objetivos capazes de tornar plausível sua suposição de futura lesão. Deverá o autor indicar razoáveis elementos da ameaça efetiva de violação que seu direito está sofrendo.

Convém ressaltar, ainda, que a tutela inibitória não se confunde com a tutela cautelar, esclarecendo que a ação inibitória, que teria sido proposta sob o rótulo de “ação cautelar”, somente deveria necessitar de uma ação principal se terminasse não definindo a existência do ilícito.

A tutela inibitória prestada sob a proteção da tutela cautelar somente não seria fundada em cognição exauriente se o juiz, diante do caso concreto, não aprofundasse a sua cognição sobre o ilícito, exigindo, de acordo com o artigo 806 do Código de Processo Civil³⁵, a propositura da ação principal. Entretanto, tal dispositivo, em tema de tutela cautelar, não dispensa a propositura da ação principal, não se atentava para a cognição da ação cautelar e exigia-se sempre a propositura de uma ação principal, que se tornava, portanto, muitas vezes inútil.

³⁴ “Art. 1º: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.”

³⁵ “Cabe à parte propor ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.”

Isso quer dizer que a ação inibitória que agora permite, em razão do artigo 461 do Código de Processo Civil³⁶, a obtenção de tutela inibitória antecipada, não necessita de uma ação principal.

A ação cautelar que, em tese, teria somente cognição sumária, acabava sendo concebida como verdadeira ação preventiva. Esta ação cautelar não tinha qualquer relação instrumental com a ação de reparação de danos. Tal ação não visava acautelar nenhum direito que estava sendo discutido na ação ressarcitória, até mesmo porque a única coisa que se poderia acautelar na referida ação seria o direito de crédito relativo ao dano.

O material que forma a demanda de reparação de danos não se confunde com aquele que fixa os contornos da demanda preventiva; não era possível pretender-se transformar a ação de reparação de dano na ação principal da cautelar.

A ação inibitória é completamente autônoma, seja porque é uma ação de cognição exauriente, seja porque objetiva um fim que nada tem a ver com aquele que pode ser obtido através da ação de reparação de danos. Na verdade, a tutela preventiva não se confunde com a tutela cautelar e nem com a tutela contra o dano. (MARINONI, 2000, p. 50).

Como importa saber os resultados produzidos no plano do direito material, até para que se possa indagar se o processo está correspondendo àquilo que dele se espera, a tutela liminar que pode ser postulada em uma ação inibitória ou em uma ação de remoção do ilícito, com fundamento nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser classificada como tutela inibitória antecipada ou tutela de remoção do ilícito antecipada, e não como tutela cautelar.

No campo do direito ambiental é de fundamental importância uma tutela capaz de protegê-lo de maneira a não degradá-lo, garantindo-o às presentes e futuras gerações. Além do mais, não se pode apenas pensar em mecanismos reparatórios em termos de responsabilidade civil em matéria ambiental, pois,

³⁶ “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

muitas vezes, haverá a conversão em indenização (uma vez que o retorno do meio ambiente ao estado anterior é difícil, quando não impossível), insuficiente para recuperar o meio ambiente dos prejuízos sofridos. Visto isso, é fundamental se prevenir o dano.

Andreza Cristina Stonoga ensina que:

Apesar de se admitir, no Direito Ambiental, o ressarcimento do dano ambiental, não se pode preterir uma tutela preventiva e específica do bem pela ressarcitória, sob pena de se admitir, implicitamente, a idéia da possibilidade de poluir com o posterior pagamento. Deve-se considerar que, inclusive, o princípio do poluidor-pagador consagra, expressamente, a impossibilidade da poluição mediante pagamento. Ademais, o Direito Ambiental tem como princípio norteador o princípio da prevenção, o qual deve ser sempre observado (2003, p. 101-102).

A tutela inibitória, por ser compreendida como uma tutela voltada a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, não tem entre seus pressupostos o dano ou mesmo a sua probabilidade.

É preciso mais uma vez ressaltar que o dano é uma consequência meramente eventual do ato ilícito. O dano é requisito indispensável para a configuração da obrigação ressarcitória, mas não para a constituição do ilícito.

A culpa e o dolo não possuem qualquer relação com a tutela inibitória, pois são critérios para definição da responsabilidade pelo dano e não para a prevenção do ilícito.

O que interessa para a configuração da viabilidade do uso da tutela inibitória é simplesmente a probabilidade da prática de um ilícito, ou da sua continuação ou repetição.

Em alguns casos, entretanto, há uma identidade cronológica entre o ato contrário ao direito (ato ilícito) e o dano, pois ambos podem acontecer ao mesmo tempo. Nessas hipóteses, a probabilidade do dano constituirá o objeto da cognição do juiz, e o autor deverá aludir a ele e o réu poderá obviamente discuti-lo.

Pelo exposto, conclui-se que a tutela inibitória não tem entre os seus pressupostos o dano e a culpa, limitando-se a exigir a probabilidade da prática de um ilícito, ou de sua repetição ou continuação.

3.3 – Modalidades de Tutela Inibitória

Conforme salientado anteriormente, o surgimento de novas situações carentes de tutela conduziu à distinção entre ilícito e fato danoso, obrigando à construção de tutelas autônomas voltadas a impedir e a remover o ilícito independentemente do dano. A tutela inibitória, assim como a tutela preventiva executiva e a reintegratória, são voltadas apenas contra o ilícito e podem ser prestadas através dos instrumentos de tutela contidos nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, e assim proteger direitos individuais, coletivos e difusos.

Citamos exemplo dado por Marinoni:

No caso em que um fabricante deixa de instalar tecnologia, considerada essencial pela lei, para evitar a poluição ambiental, há ato ilícito de eficácia continuada; o mesmo ocorre em se tratando de poluição ambiental, ainda que todos os requisitos legais para a instalação da fábrica tenham sido observados. Há reiteração do ilícito não só no caso de difusão de notícias lesivas à honra de uma pessoa, mas também no de venda de produtos nocivos à saúde do consumidor ou no de reiteração de publicidades enganosas. (2000, p. 83)

A modalidade mais pura de inibitória, que é justamente aquela que se dá com a interferência judicial antes da prática de qualquer ilícito, vem sendo plenamente aceita por aqueles preocupados com a efetividade da tutela dos direitos.

A tutela inibitória pode ser classificada em: positiva e negativa. A divisão da tutela inibitória em positiva ou negativa é possível se houver a adoção da concepção da inibitória para a prevenção do ilícito.

Importante observar, que não se pode confundir tutela inibitória com simples pretensão negativa. Muitas vezes, a tutela que busca evitar o ilícito pode necessitar não apenas a obtenção ou tolerância da parte requerida, exigindo a adoção de alguma atividade concreta por ela.

É possível se obter a tutela inibitória por três espécies de prestações: de abstenção (não fazer algo), e de tolerar (deixar que alguém faça algo). Ambas prestações geram a chamada tutela inibitória negativa. Terceira espécie de prestação é a positiva de ação (fazer algo), e como óbvio, por ser consistente em um fazer, conduz à tutela inibitória positiva.

Ao mencionarmos a tutela inibitória positiva, imagina-se uma prestação positiva que seja capaz de impedir a violação do direito. Representa também modalidade de proteção voltada a impedir a violação ou a repetição da lesão a direito, mas não por meio de ordens de abstenção, e sim por comandos capazes de inibirem esses ilícitos por seus resultados. (ARENHART, 2003, p. 223/224)

Assim ensina Marinoni:

É igualmente adequado o uso da inibitória positiva na hipótese de conduta omissiva continuada; assim, por exemplo, quando o Poder Público tem o dever de agir e a sua omissão implica degradação de direito difuso ou coletivo.

Note-se, por fim, que no caso de ato ilícito de eficácia continuada derivado de conduta comissiva nada impede o uso de uma inibitória que imponha um fazer. (2000, p. 92-93)

Em se tratando de Poder Público vale ressaltar, ainda, que não há razão para não aceitar tutela inibitória negativa contra o mesmo. Melhor dizendo, não há razão para não admitir tutela jurisdicional que ordene ao Poder Público não praticar determinado ato, não repetir a prática de ilícito, ou mesmo não continuar praticando ato contrário ao direito.

Contudo, a importância da tutela inibitória negativa é insuspeitável, já que na maioria das vezes deseja-se evitar a prática, a repetição ou a continuação de uma conduta comissiva.

O mais recomendável para impedir o ilícito é a simples ordem à abstenção (ou à tolerância).

3.4 – O Fundamento Normativo-Processual da Tutela Inibitória – art. 84 do CDC e o art. 461 do CPC

O surgimento de um Estado preocupado em organizar uma sociedade mais justa e equilibrada, considerando todas as suas peculiaridades e necessidades, e o esgotamento da proposta do Estado liberal, fizeram com que o direito passasse a tratar de forma diversificada as pessoas, de maneira a garantir a certas parcelas da população a fruição de bens considerados imprescindíveis para uma organização social mais justa. Contudo, a afirmação da imprescindibilidade desses bens, em nível de direito material, não basta para garantir a sua efetiva fruição, surge, então, a necessidade de instrumentos processuais destinados a permitir a chamada tutela específica, sendo assim, de grande importância, formas de tutela, como a inibitória em especial, e a reintegratória e técnicas como a antecipatória, essenciais para que os direitos não sejam transformados de mero ressarcimento em pecúnia.

É de fundamental importância a elaboração dogmática que, partindo da distinção entre ilícito e dano, isolem formas de tutelas capazes de responder adequadamente as diferentes e novas necessidades dos direitos difusos e coletivos. Os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de defesa do Consumidor apresentam técnicas processuais capazes de dar efetividade à tutela destes direitos.

Faz-se muito importante a construção dogmática de tais tutelas, destacando-se aqui a tutela inibitória, para compreender que os novos direitos não encontram resposta efetiva na velha tutela que relaciona o ilícito com o pagamento de indenização. A percepção de que esses direitos necessitam de uma tutela que garanta o bem em si, e não o seu equivalente em pecúnia, é o primeiro passo para perceber que as ações inibitórias e também a reintegratória são fundamentais para a sua proteção.

Também, a partir da constatação de que a antiga ação cominatória e a ação cautelar inominada não se prestam para tutelar de maneira adequada os direitos que estão a exigir tutela preventiva, mostra-se claramente que a tutela inibitória é garantida constitucionalmente³⁷ e encontra fundamento infraconstitucional nos artigos 461 do Código de Processo Civil³⁸ e 84 do Código de Defesa do Consumidor³⁹, que se mostram suficientes para permitir a prestação da tutela inibitória nas formas individual e coletiva.

Tais artigos constituem uma base sólida e suficiente para o surgimento de uma eficaz tutela preventiva dos direitos, aí incluídos os direitos da personalidade e os direitos difusos e coletivos, em especial o direito ao meio ambiente.

Não se pode pensar em uma tutela processual que se distancie do direito material. Para que o processo civil atinja a efetividade, deve haver, no caso da obrigação de fazer e não-fazer, a possibilidade de se buscar o cumprimento da obrigação da forma como ajustado entre credor e devedor. Deve-se evitar a violação do direito material, o que é privilegiado pelo disposto nos artigos em análise. (STONOGA, 2003, p. 114/115).

O artigo 461 do Código de Processo Civil, aplicável a qualquer direito individual, e o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à tutela de qualquer direito difuso ou coletivo, permitem que o juiz ordene sob pena de multa na sentença ou na tutela antecipatória.

Tais artigos instituem uma verdadeira ação inibitória que pode ser utilizada para a proteção de qualquer direito, em especial os difusos e coletivos. Essa ação pode ordenar um fazer ou um não-fazer, prestando-se, assim, a impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, o que é de fundamental importância quando se pensa na efetividade da tutela dos direitos.

³⁷ art. 5º, XXXV, CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

³⁸ Art. 461, *caput*, CPC: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

³⁹ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – art. 84, *caput*: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

O §1º do artigo 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor deixa claro a circunstância de não se tentar converter a obrigação de fazer e de não-fazer em perdas e danos⁴⁰. O legislador afirma que a conversão em perdas e danos será admitida apenas se o requerente expressar pedido nesse sentido ou se a obtenção do resultado prático equivalente for impossível. Assim, ao artigo 461 do Código de Processo Civil deve ser atribuído o mérito por tentar satisfazer o interesse do credor da forma como estabelecida com o devedor.

Os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, além de viabilizarem a sentença mandamental, permitem que o juiz, na própria sentença, determine o emprego de determinados meios de execução que tornam possível a tutela do direito independentemente da vontade do demandado. Tais normas, além de darem ensejo à sentença mandamental, fazem surgir uma outra espécie de sentença que de modo nenhum se confunde com a condenatória.

Referidos artigos viabilizam uma tutela executiva, não dizendo respeito apenas à tutela contra o ilícito, mas também à tutela do adimplemento e à tutela ressarcitória na forma específica.

O §5º⁴¹ do artigo supracitados afirma que para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisa e pessoas, além da imposição de multa. Esta última é resultado da reforma processual civil dada pela Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002. Essas “medidas necessárias” são meramente exemplificativas, sendo possível que o juiz determine outras, desde

⁴⁰ Art. 461, §1º, CPC: “a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”. Art. 84, §1º, CDC: “a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”.

⁴¹ Art. 461, §5º, CPC: “para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com a requisição de força policial”.

Art. 84, §5º, CDC: “para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de

que adequadas em face dos princípios da efetividade e da necessidade, para a tutela do direito afirmado. O que interessa é que o juiz está autorizado a determinar medidas de execução na própria sentença, o que torna desnecessária a ação de execução.

Nesse sentido Marinoni:

Os arts. 461 do CPC e 84 do CDC criam uma técnica que pode ser dita executiva, já que permitem que as medidas executivas sejam determinadas na sentença e implementadas independentemente da propositura de ação de execução.

Perceba-se que a própria letra dos arts. 461 e 84, no sentido de que o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, indica que a intenção do legislador foi a de criar uma ação em que o conhecimento e a execução se misturam, e na qual é viável a tutela do direito independentemente do ajuizamento da ação de execução (2000, p. 76-77).

A tutela inibitória pode ser concedida antecipadamente. Tanto o artigo 461 do Código de Processo Civil quanto o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, em seus §3^{o42}, permitem que o juiz conceda liminarmente ou mediante prévia justificação, citado o réu, na ação que tenha por finalidade o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer.

Ao buscar a prestação de uma tutela mais efetiva, e mais próxima do que verdadeiramente requerido e obtido pelo vencedor do processo judicial, o legislador modificou substancialmente o artigo 461 do Código de Processo Civil em 1994, prevendo a partir daí meios de obtenção da tutela pretendida, de maneira direta ou ainda por meio de adoção de providências que assegurem resultado prático equivalente ao adimplemento. Assim, o legislador passou a prever duas formas diferentes para tanto: coerção psicológica através da multa

coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

⁴² Art. 461, §3º, CPC: “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

Art. 84, §3º, CDC: “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu.”

diária em caso de descumprimento, previsto pelo §4⁴³, do artido 461, do referido diploma legal, e meios de sub-rogação, previstos pelo §5°, também do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Importante trazer à colação:

Já tivemos a oportunidade de afirmar que a tradicional classificação das sentenças em meramente declaratória, condenatória e constitutiva não mais satisfaz. É inegável a nosso ver que o ordenamento jurídico brasileiro, tanto em leis extravagantes como no próprio Código de Processo Civil, prevê sentenças em determinadas situações que não se encaixam em nenhuma das classificações tradicionais. São elas proferidas em ações de despejo, em ações possessórias, em ações de mandado de segurança, além das previstas pelo art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e pelos arts. 461 e 461-A do estatuto processual civil.

É unânime a doutrina apontar o art. 461 como sucedâneo do art. 84 da legislação consumerista. Prevêem ambos os dispositivos legais (e agora também o art. 461-A) a sentença mandamental, ou executiva *lato sensu*, para aqueles que visualizam diferenças entre elas. Ambas têm como característica comum fazer com que o processo autônomo de execução seja totalmente dispensável, estando a sentença, e também a decisão que concede a liminar (antecipa a tutela), carregadas de força executiva própria, o que significa dizer aptas a ensejar a realização imediata dos meios materiais visando a satisfação do direito. Como bem ponderado por Kazuo Watanabe, ao comentar o art. 84 do CDC, 'não se figura exagerado afirmar-se que nosso sistema processual é dotado de ação mandamental de eficácia bastante assemelhada à da *injunction* do sistema da *common law* e à ação inibitória do direito italiano'.

O que se pretende demonstrar, ainda que de forma bem sumária, é que o art. 461, e agora também o art. 461-A, trazem ao processo civil brasileiro de forma clara e indiscutível a idéia de sentença mandamental ou executiva *lato sensu*, caindo por terra o dogma cravado há anos em nossa ciência processual da necessidade de processo autônomo de execução como meio de satisfação da obrigação reconhecida em sentença condenatória. Como, entretanto, a mera simplificação dos meios de satisfação do direito (ao invés de processo autônomo faz-se a execução nos próprios autos) não leva automaticamente a essa satisfação, o legislador muniu o juiz de armas para que essa obtenção fosse atingida. Tem o juiz meios coercitivos e sub-rogatórios para alcançar tal intento". (MOREIRA, 2003, p. 213-214)

Assim, os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor afirmam que, na ação que tenha por finalidade o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz irá conceder a tutela

⁴³ Art. 461, §4°, CPC: "o juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."

específica da obrigação ou determinará providências para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Tais artigos, em seus parágrafos, não deixam dúvidas que o juiz pode ordenar, na sentença, um não-fazer ou um fazer sob pena de multa. Ainda, os mesmos dispositivos tornam viáveis o requerimento de tutela antecipatória, que também pode ser imposta sob pena de multa.

Como analisamos, as normas dos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, ao permitirem ao juiz impor um não-fazer ou um fazer sob pena de multa, na sentença ou na tutela antecipatória, oferecem os mecanismos processuais necessários para a prestação de uma tutela inibitória efetiva e adequada.

Conclui-se que as tutelas inibitórias, individual e coletiva, fundamentadas nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente, objetivando uma maior proximidade com o direito material, privilegiam o resultado prático equivalente ao adimplemento, como se a obrigação não tivesse sido cumprida, em detrimento da conversão da obrigação em perdas e danos.

A aplicação de tais artigos não se adstringe às obrigações em sentido técnico, mas também aos deveres jurídicos. Desta forma, o dever geral de proteger o meio ambiente, imposto a toda coletividade, também é objeto da tutela processual consagrada nos dispositivos supracitados.

4 – Da Tutela Inibitória Ambiental

4.1– Considerações sobre a Questão Ambiental

Considerado como consequência normal do progresso tecnológico e econômico, a agressão ao meio ambiente só passou a exigir tratamento jurídico após a Segunda Grande Guerra no final dos anos 50.

Em âmbito internacional, o naufrágio de navios petroleiros gerou forte reação que desencadeou na Convenção de Bruxelas em 1969.

A partir de então, se desencadeiam declarações que consagram o reconhecimento do direito do homem ao meio ambiente equilibrado. A mais famosa é a de Estocolmo.

A conferência das Nações Unidas para o meio ambiente, realizada em Estocolmo, em junho de 1972, lançou a Declaração sobre o meio ambiente, constante de 26 princípios que deu origem ao chamado “Espírito de Estocolmo”, uma preocupação com a degradação da biosfera. (LANFREDI, 2002, p. 70-71).

Nesse compasso, a questão ambiental foi crescendo e assumindo caráter ideológico influenciando a política, a cultura, a ciência e contribuindo para a formação de novos paradigmas.

A Conferência das Nações Unidas realizada no Brasil em 1992, resultou em duas declarações, conhecidas como ECO 92, a Declaração do Rio conhecida como Carta da Terra e das Florestas e a Agenda 21.

A questão ambiental no direito positivo brasileiro tem como expressão maior a legislação que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, trata-se da Lei Federal nº 6.938, de 31.08.1981.

Por meio desta lei se estabeleceram os fins e mecanismos de aplicação e formulação dessa política, prevendo em seu artigo 2º, que é objetivo desta a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, procurando assim assegurar o desenvolvimento sócio-econômico, a segurança nacional e a proteção da vida humana no País.

Para tanto, este artigo prevê os princípios que devem ser atendidos, quais sejam:

- I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
- II – racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- III – planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
- IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
- V – controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
- VI – incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
- VII – acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
- VIII – recuperação de áreas degradadas;
- IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;
- X – educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

Atualmente, possui o meio ambiente legislação específica, bem como dispositivos para a sua proteção, entretanto, longe se está de se tutelar por inteiro este direito difuso de maneira eficaz. Desse modo, tem-se programas de educação ambiental, a observância de princípios constitucionais que de forma direta ou indireta visam proteger o meio ambiente, de modo que, hoje a grande questão que envolve o meio ambiente é o confronto deste com o desenvolvimento sustentável.

Segundo José Afonso da Silva (2000, p. 26/27) o chamado desenvolvimento sustentável consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.

Constitui um dos principais objetivos da política Nacional do Meio Ambiente a compatibilização do desenvolvimento econômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico⁴⁴.

Mostra-se o desenvolvimento sustentável como a solução harmoniosa, o meio termo entre a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, caracterizando-se pela repressão ao desprezo pelos recursos

⁴⁴ Art. 4º, inc. I da Lei nº 6.938/81.

ambientais escassos e finitos quando este se contrapõe ao crescimento econômico desordenado. Como exemplo positivo desse binômio, pode-se dar a busca pela substituição dos pesticidas por meios naturais de controle de pragas nas lavouras, a reciclagem de diversos materiais, como metais, papéis e vidros dentre outros.

Segundo Lanfredi (2002, p. 89), tratando-se o Brasil de país em desenvolvimento, o que deve prevalecer, é uma política de codesenvolvimento ou de desenvolvimento duradouro, ou, ainda, em linguagem mais comum, desenvolvimento sustentável ou sustentado, a saber, desenvolvimento conciliado com a proteção do meio ambiente.

Para tanto, é necessária a educação para o meio ambiente, buscando conscientizar as pessoas de que é preciso condicionar os comportamentos tanto sociais como individuais para a preservação do meio ambiente e da qualidade de vida.

Sobre o enfoque constitucional se está diante de dois valores assegurados pela Carta Magna, que não de ser compatibilizados, qual seja, o desenvolvimento econômico (CF, arts. 3º, III e 21, IX) e, de outra parte, a qualidade de vida (CF, art. 225).

O Desembargador Jorge Tannus traz considerações interessantes sobre o assunto, vejamos:

Sem embargo da tenacidade de quantos desfraldam a bandeira da defesa ecológica, aquilo que deve ser uma conquista no sentido do avanço do homem, rumo a seu melhor destino, não pode vir a constituir um empecilho à sua caminhada. Ou se admite essa substituição ou a alternativa será a vida subterrânea, para a qual se haverá de caminhar se vingarem as profecias de Júlio Verne (Viagem ao centro da Terra) ou a pregação de Issac Asimov, em sua obra Cavernas de Aço, em que toda a superfície do planeta fica reservada às matas, rios, oceanos, povoados de répteis, batráquios, insetos e roedores, enquanto os seres humanos vão residir em cavernas artificiais. (Relator do AgIn 107.982-1 – Guarujá, em 08.06.1989, na 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado).

Assim, o crescimento da consciência de que a natureza não é inesgotável, considerando-se o uso dos recursos empregados no produto e no processo de produção, nas emissões resultantes de processos de fabricação e no uso e

descarte de produtos, tem levado as empresas a repensarem sua forma de fazer negócios.

As empresas atualmente estão tendo que orientar ecologicamente seus processos produtivos e seus produtos, encarando os problemas ambientais de forma tão objetiva e séria quanto possível, tendo em vista as questões relativas às emissões e descartes de sobras e resíduos.

Observe-se que a preocupação com uma produção limpa data de décadas, cita-se como exemplo a postura do empresário Henry Ford que aproveitava os caixotes de madeira dos insumos da produção, retornando-os ao departamento de recuperação de madeira. O mesmo empresário foi autor do livro “Today and Tomorrow” (hoje e amanhã) de 1926, em que salientava que em primeiro lugar se deveria evitar o desperdício e em segundo lugar reutilizar os restos. Para tanto, o empresário fazia uso do lema “recolher e aproveitar sobras é bom; planejar para que não haja sobra é melhor”.

Desta forma, a harmonia com o meio ambiente pede tecnologia e engenharia de processos mais limpos, tendo em vista que a vida humana agora é inseparável das atividades das empresas.

Depois da produção “enxuta”, a produção “consciente” levanta os dois aspectos ambientais considerados importantes: a maneira limpa e a maneira sustentável.

A maneira limpa ressalta a limpeza dos equipamentos e do ambiente de trabalho; na maneira sustentável a atenção está voltada às questões de consumo de recursos naturais, reutilização de materiais e equipamentos e a não poluição do meio ambiente.

Na visão tradicional da questão ambiental, a gestão está associada à idéia de resolver problemas ambientais em benefício da empresa. Ela carece de uma dimensão ética onde o gerenciamento ecológico, ao contrário, é motivado para uma responsabilidade ecológica e não por uma preocupação com o bem estar da sociedade e das futuras gerações. Logo, a mudança de valores na cultura da empresa passa a ser o ponto de partida.

Nesse contexto, a nova visão empresarial traz em suas operações de negócios, princípios atrelados ao desenvolvimento sustentável. Estes estão relacionados a produtos, serviços e processos que contribuem com o desenvolvimento sustentável na forma de economia de recursos, energia e descarte. Assim as considerações ambientais estão totalmente integradas aos processos de produção, afetando a escolha de matérias-primas, processos operacionais, tecnologias e recursos humanos.

A prevenção da poluição significa que as preocupações ambientais se tornam, assim como a lucratividade, uma questão funcional a ser aceita por todos. Desta forma, a questão ambiental não pode se deter ao atendimento único e exclusivo da legislação, em termos estratégicos, gerenciais e operacionais, haja vista que, como nas estratégias a empresa terá que elaborar metas para seu plano de ação, de maneira a superar um ponto de referência.

Dentro da questão ambiental a atenção gerencial para o envolvimento da força de trabalho faz-se necessário, considerando-se as mudanças na cultura da empresa como fator determinante para se alcançar um bom desempenho.

A incorporação da dimensão ambiental nas estratégias, programas e projetos de desenvolvimento da empresa, a fim de garantir o aprimoramento e a sobrevivência da empresa, exige procedimentos e o envolvimento da alta administração, a exemplo da qualidade total.

Assim, pode-se distinguir no contexto atual os contornos do novo paradigma que se configura: redução do nível de consumo de recursos naturais, redução do nível de poluição, reciclagem e reutilização de materiais e uma perspectiva de um desenvolvimento sustentável.

As exigências quanto às questões ambientais crescem com o desafio que as empresas enfrentam com a globalização e com as exigências da sociedade por produtos e serviços com menor grau de poluição. Dentro deste contexto, o desenvolvimento da tecnologia e o crescimento de uma consciência pela proteção ambiental têm gerado novos mercados e despertado a necessidade de uma qualidade de vida, até recentemente reclamados.

Em suma, pode-se concluir afirmando-se que as estratégias preventivas são elementos importantes a serem considerados no sentido de melhorar a eficiência de políticas ambientais. Isto porque, do ponto de vista econômico e ambiental, é mais interessante prevenir os danos do que procurar remediá-los posteriormente.

4.2 – A Efetividade do Processo e a Tutela Inibitória Ambiental

A busca pelo aprimoramento jurisdicional prestado através do processo é uma tendência universal, sendo que tal aprimoramento do processo em face de seus objetivos atualmente é denominado Direito Constitucional Ambiental e consiste no aperfeiçoamento metodológico e sistemático dos princípios constitucionais do processo.

Observa-se que esta visão instrumentalista do processo que é adotar e deve o ser pelos processualistas modernos que conduz à busca pela efetividade deste, é visível como se vê na Lei dos Juizados Especiais⁴⁵, na Lei da Ação Civil Pública⁴⁶, no Código de Defesa do Consumidor⁴⁷, no Código de Defesa da Criança e do Adolescente⁴⁸ e na ação inibitória que, como defendida no presente estudo, é medida hábil à efetividade do processo que seja manejado para a tutela do meio ambiente.

De outra banda uma das características principais da função jurisdicional é a independência com que o juiz a exerce, o que se constitui em fatores que podem ser positivos ou negativos. É fator positivo quando o Magistrado utilizando a necessária dinâmica que deve haver entre a Constituição e a lei, no sentido de seus conteúdos se alterarem na medida em que ocorrem as evoluções, se posiciona de forma independente diante das linhas interpretativas da

⁴⁵ Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995.

⁴⁶ Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985.

⁴⁷ Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁴⁸ Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990.

jurisprudência formada sob a égide de juízos valorativos superados, julgando de acordo com a realidade social que se passa na sociedade.

É fator negativo quando o juiz sendo conservador terá sempre a legítima possibilidade de pré-julgar e julgar de acordo com as suas próprias tendências repudiando com essa atitude as medidas progressistas aqui expostas.

Para se demonstrar que é preciso um rompimento com posturas tradicionais e que isto leva ao acondicionamento do ordenamento jurídico à validade social, cita-se o exemplo da legitimidade extraordinária (substituição processual).

A legitimação ativa ordinária⁴⁹ adotada no processo civil individualista que seguimos é causa jurídica de estreitamento da via de acesso à justiça.

Por disposição legal, em princípio, cabe a cada um defender em juízo somente os seus próprios direitos, sendo excepcionais os casos de substituição processual. Tal disciplina processual se mostra insuficiente diante da interpretação do que seja garantia constitucional da ação e da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Tal legitimação individual, segundo Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 258), correspondia ao tratamento “atômico” tradicionalmente dado aos conflitos, sucedido agora pela “molecularização” do direito e do processo, ou seja, do tratamento dos conflitos a partir de uma ótica solidarista e mediante soluções destinadas também a grupos de indivíduos e não somente a indivíduos enquanto tais.

Assim, no Brasil, a primeira experiência nesse sentido se deu com a instituição da ação popular, onde se confere legitimidade ao Ministério Público e outras entidades, incluindo Associação desde que preencha os requisitos legais, para as causas relativas à tutela do meio ambiente etc⁵⁰.

Como essa medida citada que se reveste de caráter revolucionário e adequado aos novos anseios para eficácia na prática da defesa do meio ambiente

⁴⁹ Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (institui o Código de Processo Civil), artigo 6°, *in verbis*: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

⁵⁰ Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), artigo 5° e Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), artigo 81 e parágrafo único.

é que se defende o cabimento da tutela inibitória ambiental. É dizer, ao se conceder essa tutela, reconhece-se e reforça-se que existem bens que não estão incluídos na esfera jurídica de qualquer pessoa, mas sim que são representativos de valores que pertencem à própria comunidade.

Reconhecer a relevância do meio ambiente e a existência de interesse de todos sobre ele, interesse que é difuso porque foge da clássica estrutura da pertinência individualizada de cada pessoa, é dar-lhe condição de ser preservado e ter manejada sua proteção quando necessário pela via judiciária e, para tanto, a tutela inibitória se mostra plenamente eficaz, sendo um enorme passo no sentido da maior abertura da via de admissão em juízo e, conseqüentemente, de acesso à justiça.

Como já estudado no capítulo 1.1, o acesso à justiça não se restringe na mera garantia de possibilitar o ingresso em juízo, precisa também oferecer um processo que disponha de mecanismos que viabilizem as operações da sociedade, que por sua vez viabiliza o acesso à ordem jurídica justa e que garanta assim a efetividade do processo.

No caso do meio ambiente na maioria das vezes a reparação dos prejuízos que lhe são causados são muito difíceis, quando não impossível.

O princípio da prevenção⁵¹ e o princípio do poluidor-pagador⁵² consagram a necessidade da prevenção do dano ambiental. O equilíbrio do meio ambiente é direito de toda a coletividade não sendo admissível a conduta comissiva ou omissiva que lhe desequilibre, sob pena de intromissão no patrimônio do indivíduo e da coletividade em geral, pois se trata de direito transindividual.

Ao meio ambiente não importa o ressarcimento⁵³, mas sim que não ocorra o dano ao ambiente, ou melhor, que não ocorra o ilícito.

Manifesta-se Eduardo Talamini sobre a importância de uma tutela de cunho preventivo, bem como sobre seu fundamento constitucional e requisitos, vejamos:

⁵¹ Veja-se subitem 2.2.4

⁵² Veja-se subitem 2.2.3

Portanto, em maior ou menor grau, para a generalidade dos deveres de não fazer, assim como para os deveres de fazer com momento exato é único para ser cumprido, assumem fundamental relevância as sanções preventivas (fiscalização, intimidade e preclusão) e simultânea (mediante medidas repressivas diretas e medidas sub-rogatórias em sentido estrito).

[...]

A tutela jurisdicional preventiva já estaria, de qualquer modo, abrangida pela garantia genérica de universalidade de jurisdição. Mereceu, no entanto, explícita consagração constitucional em 1988 (artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

O interesse processual que justifica sua concessão (inclusive as sanções simultâneas) consiste na “ameaça objetiva e atual” de violação ao direito. “Objetiva” no sentido de que não é qualquer temor, derivado da simples insegurança psicológica do titular do direito, que autoriza a proteção preventiva. “Atual” porque a transgressão deve ser iminente e não prevista para um futuro remoto. O grau de “ameaça” exigido para a concessão da tutela preventiva variará de um caso para outro, conforme a relevância jurídica dos bens a proteger e os sacrifícios que o deferimento da providência puder gerar na esfera jurídica do réu. (TALAMINI, 2001, p.219/220)

Portanto, para a proteção do meio ambiente, há absoluta necessidade de se conceber uma tutela preventiva consubstanciada na ação inibitória, para que haja possibilidade de prevenir o dano ambiental ao invés de reparar ou indenizar os danos ambientais causados.

E, diante desse enfoque, tem-se mecanismos processuais para possibilitar o atingimento desse objetivo, qual seja, a tutela inibitória do meio ambiente, alicerçada no disposto no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública e artigo 461 do Código de Processo Civil.

4.3 – A Necessidade de se Conceder uma Tutela Executiva *Lato Sensu*

Para que se conceba a necessidade de uma tutela Executiva *lato sensu* viabilizando uma efetiva tutela do meio ambiente são necessárias algumas considerações.

⁵³ Ressalta MACHADO, Paulo Affonso Leme (Direito Ambiental Brasileiro). 2002. p. 343-347, que por uma leitura atenta do artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública, a reparação não tem o condão de eliminar a prevenção, sob pena, inclusive, de contrariedade ao texto constitucional de 1988.

Os direitos difusos e coletivos, como o é o meio ambiente, não são efetivamente tutelados por meio da via ressarcitória, não bastando assim a sentença condenatória.

Com relação à sentença condenatória explana Arruda Alvim que

(...) obtida a sentença condenatória, adquire o autor um instrumento jurídico destinado à satisfação efetiva do seu direito. Geralmente, com o trânsito em julgado da condenatória (...), a sentença é o próprio título executivo judicial (art. 583), que habilitará o credor a solicitar ao Juiz o ingresso no patrimônio do devedor, para a satisfação do seu direito. Se porventura, o recurso interposto não tiver efeito suspensivo (...), desde logo autoriza o sistema jurídico o ingresso do credor, por determinação judicial, na esfera jurídica patrimonial do devedor, com base em título executivo judicial (arts. 583 e 584, I), que é a própria sentença condenatória, embora a execução, em tais casos, seja provisória (art. 587, 2ª fase), subsumível às regras do art. 588 (com a redação da Lei nº 10.444/2002), à exceção daquela que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução (art. 520, V), que dá ensejo à execução definitiva, ainda que na pendência de recurso. (2003, p. 657-658)

A sentença condenatória⁵⁴, portanto, se caracteriza pela sua correlação com a execução por sub-rogação ou com a chamada execução forçada.

Marinoni lembra, nesta perspectiva que Chiovenda (1965) considera que a sentença condenatória faz surgir uma ordem, destinada aos encargos da execução forçada, ao passo que Calamandrei (1972) afirmou que a função específica da condenação é a de transformar a obrigação em sujeição à execução forçada, em relação à qual a vontade do condenado, que contava para efeito de adimplemento, não mais importa. (MARINONI, 2003, p. 320-321).

Por essas razões esta sentença não tutela os direitos que dependem para realizar-se do cumprimento de um fazer infungível ou de um não fazer. Desse modo, por meio da sentença condenatória só é possível se atingir a esfera jurídica do réu pelos meios expressamente previstos na lei, e mais, o Juiz está subordinado à iniciativa da parte, de modo que não possui poderes amplos para buscar o fim da execução, entenda-se dar o direito ao vencedor da demanda. E,

⁵⁴ Marinoni traz a posição de Liebman sobre sentença condenatória, frisando que esta tem duplo conteúdo e dupla função: declara o direito existente e, além disso, "faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada ao caso examinado, e não reside a sua função específica, que a diferencia das outras sentenças (função sancionadora)". (Apud, LIEBMAN, 1968, p. 16).

por conseqüência, só lhe resta apenas a possibilidade de conferir ao lesado o equivalente em pecúnia ao valor do dano.

Nos dizeres de Marinoni

Os direitos não-patrimoniais, como é curial, não podem ser efetivamente tutelados através da sentença condenatória. Essa sentença, por correlacionar-se com a execução por sub-rogação, somente mostra-se adequada para permitir a reparação do direito violado ou o cumprimento forçado da obrigação inadimplida. A sentença condenatória, como já foi dito, não se presta a impedir alguém de praticar um ilícito, exatamente porque não se correlaciona com a execução indireta, ou seja, com meios que possam atuar sobre a vontade do devedor para convencê-lo a adimplir. (1999, p. 38).

O Juiz, na sentença condenatória, além de declarar, aplica a sanção, abrindo as portas para a execução forçada. Portanto, o que interfere, em concreto, é somente a execução, na prática, pois, se a ação de execução não for manejada, esta ficaria reduzida a uma espécie de sentença declaratória.

Na mesma esteira, a sentença declaratória também não é meio eficaz para a tutela do ilícito contra o meio ambiente, pois não é ligada a qualquer meio de execução, limitando-se a declarar algo a respeito de uma relação jurídica. De fato, o réu não se vê compelido a não praticar o ilícito, porque sabe que a única sanção que sofrerá é a ressarcitória.

Note-se que o meio ambiente, bem como todos os direitos que podem ser definidos como difusos e coletivos, não podem, hodiernamente, serem tutelados através das sentenças declaratória ou condenatória, sob pena de desvirtuar-se toda a sistemática principiológica que envolve o ambiente.

Se diante de um ilícito o poluidor em ação que busca sua responsabilidade ao chegar ao seu epílogo lhe ordena um desses provimentos, a reparação do dano se dará em pecúnia. Ora, se o poluidor sabe que a conseqüência pela sua atitude degradatória do meio ambiente vai se resolver no pagamento de dinheiro este não exitará em continuar suas atividades ilícitas.

Tome-se o exemplo de um grande agricultor que na pretensão de aumentar sua área plantável desmata uma parte de mata ciliar em sua propriedade. Se lhe é movida ação visando sua condenação a reparar o dano que causou ao meio

ambiente e, ao final lhe é aplicada sanção em pecúnia, este não exitará em proceder dessa maneira novamente se lhe for mais vantajoso pagar pelo dano ao meio ambiente para que continue expandindo sua área de produção.

Diante de tal caso, embora se tenha prestado uma tutela jurisdicional voltada à proteção do meio ambiente, e por mais que tenha sido tempestiva, ela não foi adequada por que não alcançou aquele que deve ser o objeto fundamental de tutela jurisdicional que vise a proteger este direito, qual seja, a prevenção do ilícito.

E mais, não reconhecer a necessidade de uma tutela executiva *lato sensu* para a proteção desse direito difuso vai na contramão do que prega o princípio do poluidor-pagador, pois se a sentença condenatória e a declaratória culminam numa pena pecuniária é dizer que para poluir basta pagar.

Tratando-se assim de meio ambiente é imprescindível uma sentença que seja capaz de impedir a prática do ilícito ambiental ou mesmo a sua repetição ou continuação.

Da junção dos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor têm-se a verdadeira ação inibitória que pode ser utilizada para a defesa do meio ambiente e, por ordenar um fazer ou não fazer, presta-se para impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, o que é fundamental para a defesa daquele.

Tais artigos além de viabilizarem uma sentença mandamental, permitem que o Juiz, nesta, determine o emprego de determinados meios de execução que viabilizem a tutela do meio ambiente independentemente da vontade do poluidor, haja vista o que dispõe o § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil⁵⁵.

Verifica-se assim que o Magistrado está autorizado a determinar medidas de execução na própria sentença, sendo desnecessária ação de execução. Por exemplo, o Juiz poderá decretar em seu *decisium* a interdição da fábrica que está

⁵⁵ Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o Juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

poluindo o meio ambiente, determinando que o ato de interdição seja efetivado pelo oficial de justiça com o auxílio de força policial.

Elucidativa a lição de Marinoni

A sentença executiva é muito importante para a tutela dos direitos que não podem ser adequadamente tutelados através da via ressarcitória, uma vez que o ato ilícito com eficácia continuada, que muitas vezes está a lesar direitos desse porte, deve ser removido do modo mais rápido possível, para o que a propositura da ação de execução seguramente não colabora. Além do mais, como já foi explicado, não há que falar em condenação, que supõe uma prestação a ser cumprida quando se está diante de um ilícito; basta a prática de atos materiais para a remoção do ato que já foi declarado ilícito pela sentença. (1999, p. 48-49).

A sentença é executiva porque, uma vez proferida, autoriza a prática de atos executivos para a integral tutela do direito, no caso, o meio ambiente, sendo desnecessária a propositura de ação de execução pelo devedor. Note-se que na hipótese de sentença executiva, a sentença não se limita a criar os pressupostos para que o vencedor possa propor a ação de execução, mas desde logo autoriza a prática de ato necessário para que o direito seja efetivamente tutelado. (MARINONI, 2003, p. 401).

Nesse momento cabe ressaltar que não se deve confundir a sentença mandamental com a executiva *lato sensu*. A primeira age sobre a vontade do demandado, objetivando vencer-lhe a sua resistência (coerção indireta), ao passo que as sentenças executivas abrem oportunidade para que, mediante a prática de atos de execução o direito seja tutelado independentemente da vontade do réu. A diferença entre as duas sentenças decorre do fato de que a executiva *lato sensu* autoriza a prática de atos executivos sem que seja necessária a propositura da ação de execução, enquanto que a condenatória somente estabelece os pressupostos para o seu uso. (MARINONI, 2003, p. 412)

Concluindo, a sentença que viabiliza a eficácia da ação inibitória é a executiva *lato sensu* que possui como fundamento os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, pois, tais dispositivos permitem que as medidas executivas sejam determinadas na própria sentença e cominadas, na prática, independentemente da propositura da ação de execução,

se perfazendo um misto de processo de conhecimento e de execução em apenas um, não sendo, inclusive, necessário que se tenha pedido expresso do autor para que haja a concessão das medidas sub-rogatórias pelo Juiz.

4.4 – O Dever de Preservar o Meio Ambiente – Pode Originar uma Tutela Inibitória Positiva

Em sede de prevenção do ilícito ambiental, como visto, a tutela inibitória, se viabilizará por intermédio de sentença executiva. E diante desse objetivo a ser alcançado, há que se ressaltar que esse provimento jurisdicional também pode se constituir numa ação positiva, num fazer.

Como delineado anteriormente⁵⁶, os fundamentos do *decisium* executivo *lato sensu*⁵⁷ além de embasarem juridicamente uma nova ordem em sede de proteção dos direitos difusos e coletivos, também são o permissivo legislativo para se poder afirmar que estes viabilizam uma imposição de fazer.

De fato, há casos em que em sede de tutela inibitória o Magistrado ao proferir provimentos executivos vislumbrará que a maior efetividade da tutela inibitória residirá na cominação de uma obrigação de fazer ao poluidor.

Dê-se como exemplo a instalação de uma unidade penitenciária. Uma vez terminada a obra e estando esta à véspera de entrar em funcionamento se se vislumbra que a mesma não possui sistema de tratamento de esgoto para processar os resíduos líquidos e sólidos que a mesma gerará a medida mais célere e eficaz para a tutela do meio ambiente é a ação inibitória.

Pois bem, demonstrado que esse esgoto seria jogado em manancial sem o devido tratamento, o Magistrado ao deferir a ação inibitória, diante do caso concreto, se vislumbra que a penitenciária precisa entrar em atividade por fatores sociais, pode este ao invés de suspender a inauguração (tutela inibitória negativa) cominar obrigação de fazer, consistente na construção imediata da estação de tratamento de esgoto (tutela inibitória positiva).

⁵⁶ Veja-se item 4.3.

Note-se assim que, por vezes, a tutela que busca evitar o ilícito pode necessitar não apenas de uma abstenção ou tolerância pela parte requerida, mas pode também exigir a adoção de alguma atividade concreta da parte dela.

De fato, pode-se obter tutela inibitória por três espécies de prestações: a) a prestação de abstenção (não fazer algo); b) a prestação de tolerar (deixar que alguém faça algo); e a prestação positiva e ação (fazer algo). As duas primeiras modalidades, por envolverem prestações negativas, geram a chamada tutela inibitória negativa; a outra, consistente em um fazer, conduz à tutela inibitória positiva. (ARENHART, 2003, p. 167)

Quando se diz tutela inibitória positiva, não se está aludindo à prestação derivada do cometimento do ilícito ambiental, mas sim a uma prestação positiva que tenha a capacidade de impedir a degradação do meio ambiente.

Admite-se assim casos em que a tutela inibitória imponha um fazer, não se podendo conceber, portanto, uma tutela inibitória restrita somente à obrigações de não fazer⁵⁸. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni

Nos casos em que se constata uma omissão do Estado-Administração [...] relativa à falta de ação ou tratamento de afluentes, não há motivo para não se admitir uma inibitória positiva. Em hipóteses que a princípio são de inibitória negativa, como as que dizem respeito a um dever de não poluir, é plenamente admissível o requerimento de uma tutela inibitória quando se verifica que, por exemplo, a instalação de um filtro em uma indústria pode prevenir o ilícito. Não teria sentido, em vista dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC limitar-se a tutela inibitória ao não fazer. Se a obrigação é originariamente positiva (dever de instalar determinado equipamento), não há dúvida de que cabe a inibitória. Por outro lado, sempre que for possível a substituição da obrigação de não fazer por uma obrigação de fazer, é possível, a princípio, o uso da inibitória positiva no lugar da inibitória negativa. (2000, p. 104)

Portanto, além de ser necessária a admissão da tutela inibitória para proteção do meio ambiente, também se impõe o reconhecimento da plasticidade que pode tomar a medida. Assim, aquele que requer uma tutela preventiva visa impedir um ilícito ambiental, não sendo relevante se isso irá se realizar de uma

⁵⁷ arts. 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de defesa do Consumidor.

⁵⁸ Em sentido contrário, Eduardo Talamini, tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer., cit. P. 232.

forma ou de outra, bastando que se previna a ocorrência da lesão ao meio ambiente, residindo aqui o caráter de fungibilidade da inibitória.

Sendo que fica ao critério discricionário do Juiz deferir esta ou aquela tutela, que poderá ser positiva ou negativa, devendo, para tanto, sopesar os valores da utilidade e da necessidade do provimento, buscando sempre impor o menor sacrifício ao poluidor.

4.5 – Pedido e Sentença em Relação à Tutela Inibitória

Com o surgimento de novos direitos materiais, os chamados “transindividuais” como, no caso, o meio ambiente, surge a necessidade de uma nova ordem processual para a tutela destes.

De acordo com o fato de que o ordenamento jurídico seja processual ou material não tem possibilidade de prever o que vai acontecer no futuro, é certo que este deve se adequar às mudanças que ocorrem no plano do direito material.

Diante de tal situação tem-se que para o aprimoramento do ordenamento com vistas a viabilizar a tutela de novos direitos como o meio ambiente, a sua atualização deve ocorrer em diversas ordens.

O sistema dito tradicional de tutela dos direitos, alicerçado no procedimento ordinário e na classificação trinária das sentenças se mostra absolutamente incapaz de tutelar adequadamente o meio ambiente, pois tal proteção dos direitos quando foi concebida nestes moldes não levou em consideração a necessidade de uma tutela preventiva.

A aproximação do direito processual ao direito material se coaduna a essa necessidade atual de modo que, ao se alterar o sistema tradicional em que se tinha um procedimento ordinário modelo que se aplicava a todo e qualquer direito material independente de ser o mais correto ou eficaz, para um novo modelo em que ambos se aproximam, ao ponto do direito processual ser influenciado pelo tipo de direito material a que se destina, consegue-se alcançar melhores resultados do ponto de vista prático, principalmente em relação às tutelas preventivas.

Outro grande obstáculo para a tutela preventiva está na classificação trinária, por que nenhuma das sentenças desta classificação tem a virtude de propiciar a tutela preventiva.

A sentença condenatória, por ser relacionada com a execução por sub-rogação demonstra que é baseada na opção da incoercibilidade do fazer, pois, simplesmente condenava o réu e nada mais.

A declaratória, exatamente, por não determinar um fazer ou não-fazer, é incapaz de permitir a prevenção do ilícito e principalmente, a tutela do meio ambiente.

Nessa esteira, se a sentença condenatória possui nítido objetivo repressivo e a sentença declaratória não é hábil para permitir a prevenção, dentro da classificação trinária das sentenças não é possível se achar uma adequada para a tutela preventiva do meio ambiente.

Observe-se que a existência da antecipação de tutela não basta para viabilizar a tutela preventiva, pois esta não tem nada a ver com a necessidade de prevenção do ilícito, mas sim com a necessidade de distribuição do ônus do tempo do processo.

Desse modo, tendo em vista que os procedimentos variam de acordo com a cognição que lhes é inerente, por permitirem a aceleração dos atos processuais e, que o são assim para se amoldar às diversas espécies de direitos que obrigam o cidadão a buscar o Judiciário, necessário se faz entender que o direito de ação não pode mais ser pensado como simples direito à sentença, sob pena de infringir o princípio constitucional do pleno acesso à justiça, mas sim como o direito ao modelo processual capaz de propiciar a tutela do direito afirmado em juízo. Portanto, o exercício do direito de ação não se exaure com a apresentação da petição inicial, mas apenas no momento em que o processo é finalizado.

Logo, a tutela preventiva exige a estruturação de procedimento autônomo e que desemboque numa sentença que possa impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito.

Para tanto a tutela inibitória é plenamente eficaz para a proteção do meio ambiente, funcionando, basicamente, através de uma decisão ou sentença capaz

de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, dependendo da conduta ilícita o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela, como já lembrado anteriormente nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, pois tais artigos que tratam das obrigações de fazer e de não-fazer abrem oportunidade às sentenças mandamental e executiva, sem qualquer alusão a uma específica situação de direito substancial.

Assim somente duas classes de provimento estão habilitadas, quais sejam, as tutelas dotadas de eficácia preponderantemente mandamental e executiva *lato sensu*.

Esta possibilidade, no plano da tutela coletiva, é perfeitamente admissível por meio do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, como acentua Kazuo Watanabe (2003, p 332), ao comentar esse dispositivo

No plano do provimento jurisdicional, ao juiz foi conferido o poder de adotar todas as providências adequadas e legítimas à tutela específica das obrigações de fazer ou não-fazer, sendo-lhe dado desde: a) impor multa diária independentemente de pedido do autor (sem prejuízo, evidentemente, do efetivo cumprimento da prestação), se a peculiaridade do caso indicar que a multa é suficiente ou compatível com a obrigação (art. 84, §4º), até b) determinar medidas que sejam adequadas à obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação se não for possível o atingimento de sua tutela específica. Como será discorrido nos comentários aos arts. 83 e 84 e parágrafos, o provimento do juiz na tutela das obrigações de fazer ou não-fazer não se restringirá à mera condenação (provimento condenatório na concepção tradicional), mas abrangerá a expedição de mandamentos ou ordens (ação mandamental), que se descumpridos, à semelhança das *injunctio*s do sistema anglo-saxão ou da “ação inibitória” do sistema italiano, poderá configurar o crime de desobediência, como ato de afronta à Justiça, e não apenas à parte contrária, e ainda ensejará a adoção de técnicas de sub-rogação de obrigações em outras que permitam a obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação.

O pleito de tutela inibitória, logo, deve buscar sempre uma prestação de tutela, capaz de veicular ordem de fazer ou não-fazer, que faça o responsável pelo ilícito atuar ou por terceiro, ou mediante a utilização de meios de coerção designados para atuar na vontade do condenado/responsável, de forma que o estimule ao cumprimento da decisão.

Destarte, como será o pedido e a sentença na ação inibitória? A resposta é simples, o pedido deverá ser feito conforme a nova sistemática do artigo 461 do Código de Processo Civil e seguintes, que é quase uma cópia do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Pois bem, primeiramente se buscará prevenir o dano ao meio ambiente. Se isto não for possível, porque este está ocorrendo ou já ocorreu, pelo fato do meio ambiente ser direito material de conteúdo não-patrimonial o juiz não imporá uma obrigação de pagar quantia em dinheiro, pois o pagamento não é suficiente para restaurar o dano ambiental.

Tanto o pedido como a decisão (*lato sensu*) do Magistrado deverá, nesse caso, ser no sentido de buscar a reparação específica do meio ambiente, impondo tutela específica de obrigação de fazer ou não-fazer, sendo que, para tanto o juiz utilizará provimentos mandamentais executivos, ou seja, ele muda a realidade, manda fazer sob pena de que se a parte não fazer ele o fará.

Se não for possível a reparação específica o objetivo será o resultado prático equivalente. Tal solução é a que mais ocorre na prática, pois por ser o meio ambiente único, possui várias biotas diferentes, de modo que, dependendo da gravidade do dano causado não é possível se restabelecer o *status quo ante*, devendo, portanto, se buscar o resultado prático equivalente.

Isso quer dizer que, se houver um desmatamento e com isto ocorrer a morte de animais, a derrubada de árvores históricas que levam milhares de anos para se formarem, é óbvio que não é possível a reparação específica, mas é possível o resultado prático equivalente, que poderá se dar pelo reflorestamento, a soltura de outros animais nesse ambiente, dentre outras medidas que viabilizem tal resultado.

Outro exemplo a ser dado é o caso da poluição de mananciais em que há a “morte” destes, de modo que, não sendo possível retorná-los ao modo que eram antes do dano ambiental, seja porque houve a morte de certos tipos de peixes que existiam somente ali ou porque esta diminuiu seu volume, é possível a busca por um resultado que embora não o restabeleça igualmente como era no passado que pelo menos chegue o mais perto possível.

E, por fim, a última solução a ser buscada será as perdas e danos. Portanto, se não for possível a tutela específica, o resultado prático equivalente, deverá incidir a condenação no pagamento de perdas e danos.

Cumprido salientar que conforme dispõe o artigo 461, §§2º, 4º, 5º e 6º, do Código de Processo Civil, o juiz juntamente com a ordem de tutela específica, por intermédio de provimento mandamental dá uma coerção patrimonial para o caso de não cumprimento da tutela.

Tal multa tem natureza coercitiva (astriente) e não indenizatória, assim ela não se confunde com as perdas e danos, podendo as duas serem cumuladas (multa e perdas e danos). Eventualmente, o conteúdo econômico da multa pode ser maior do que o conteúdo da obrigação, assim aquele não está vinculado a este.

Não busca ela recompor prejuízo experimentado, mas sim, estimular o ordenado à prática de certa conduta, ameaçando-o de sofrer agressão em seu patrimônio, caso resolva desobedecer ao comando. Como assinala Marinoni:

No caso da tutela inibitória não se concebe confusão entre a multa e a indenização. Se o réu não observa a ordem inibitória, praticando o ilícito temido, a multa é devida independentemente do eventual dano que tenha sido produzido e deva ser reparado. Da mesma forma que a tutela inibitória não se confunde com a tutela contra o dano, a multa nada tem a ver com a indenização relativa ao dano. Se não fosse assim, a tutela inibitória jamais teria alguma efetividade, pois o demandado, ainda que sem obedecer à ordem inibitória, responderia apenas pelo eventual dano que provocou, o que seria obviamente absurdo. (2000, p. 173)

Observando-se que, a fixação da multa pelo juiz deve-se pautar nos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, onde o limite desta, é a possibilidade ou impossibilidade do cumprimento da obrigação, portanto, enquanto for possível o cumprimento da obrigação vai incidir multa.

4.6 – Utilização, na prática, da Tutela Inibitória como Prevenção do Ilícito na Área Ambiental

Numa ação preventiva (inibitória), se o dano ao meio ambiente já ocorreu ou está ocorrendo, não sendo possível assim preveni-lo, deve-se buscar então a cessação da atividade ilícita e a reparação do dano. Neste caso, o pedido mediato a ser feito será o de reparação do dano especificamente, ou seja, o reflorestamento da área desmatada, a promoção da educação ambiental, a despoluição etc. Num primeiro momento deve-se sempre verificar se é possível o retorno ao “status quo ante” por via da reparação específica e, se restar infrutífera tal possibilidade é que deve recair a condenação sobre um *quantum* pecuniário.

Com a utilização desta nova ordem lógica de reparação dos ilícitos ambientais não se está afirmando que o dano ambiental seja reversível e completamente reparável em todos os casos.

Tomamos como exemplo uma área de 350 m² de floresta em que cohabitam centenas de milhares de diferentes ecossistemas responsáveis cada um por uma parte do equilíbrio ecológico daquele específico meio ambiente e, logo se percebe a impossibilidade física e técnica do homem em refazer tudo isto, se para ser arquitetado e construído a natureza levou milhares de anos.

Entretanto, ainda que não seja possível a reparação idêntica, é muito mais vantajoso a reparação específica, não só ao meio ambiente como ao próprio homem, do que a indenização em pecúnia.

Na prática, o que se espera mediante essa tutela inibitória assim predisposta será, por exemplo, a condenação de um potencial poluidor a que não venha a praticar atos danosos ao meio ambiente e que condenado esse, se não atender ao comando pelos seus próprios meios, a obrigação de não-poluir será objeto de execução específica, como a instalação de equipamentos que impedem a poluição mediante providência judicial sob as custas do poluidor . E não sendo possível isso, então a obrigação originária converter-se-á em obrigação de cessar a atividade poluidora.

O Tribunal de alçada do Paraná decidiu um caso em que o autor afirmando que uma fábrica vizinha de sua propriedade, por emitir fuligens e poluentes resultantes de atividade de fundição de metais não ferrosos, praticava uso nocivo da propriedade. Assim solicitou ao Magistrado, em função disso, que

“condenasse” a ré a paralisar suas máquinas ou a adotar mecanismos capazes de neutralizar os efeitos nocivos decorrentes da atividade de fundição e, ainda, a pagar indenização por danos morais e patrimoniais, estes últimos em consequência de danos que teriam sido ocasionados à pintura externa e interna da sua casa.

Observe-se que neste caso houve a cumulação de dois pedidos inibitórios, e a cumulação destes com pedido de ressarcimento de dano.

Como estudado no presente trabalho, por ser possível a tutela inibitória positiva, é plenamente cabível o pedido do autor de instalação de equipamentos para que a poluição seja contida e, para a hipótese de esta alternativa não se mostrar adequada ou possível, a cessação das atividades ou a paralisação das máquinas da indústria demandada.

Enfim, nada impede que pedidos assumam a forma de ordem sob pena de multa, ou que um deles assumam natureza mandamental e o outro executiva.

Para exemplificar a situação, pode-se mencionar a necessidade de licenciamento ambiental para a implementação de uma atividade potencialmente poluidora em determinado município. A instalação do empreendimento sem licença expedida pelo órgão ambiental competente, ainda que nenhum dano ambiental tenha sido por ora provocado, constitui ilícito que pode e deve ser removido, impedindo-se, assim, a ocorrência de eventual prejuízo futuro. Para tanto, buscar-se-á provimento jurisdicional (tutela específica) capaz de remover o ilícito, determinando-se, liminarmente, a suspensão das atividades de instalação ou operação do empreendimento e, ao final, por exemplo, a condenação em obrigação de não-fazer consistente na abstenção de exploração do aludido empreendimento sem a necessária licença ou, ainda, a condenação em obrigação de fazer consistente na promoção do devido licenciamento. Ressalte-se que se nenhum dano ambiental foi verificado, conforme dito supra, não impede a tutela removedora do ilícito em observância ao critério da prevenção.

Outra situação palpável reflete a incoerência do próprio ilícito. Suponha-se que o mesmo empreendedor, do exemplo acima, pretenda iniciar suas obras para exploração de sua atividade. É bem possível que ele sequer tenha ainda praticado

algum ato ilícito, mas está em vias de praticá-lo. Nesse caso, também viável se mostra a tutela específica. Contudo, agora, tal tutela estará apta a inibir o ilícito (tutela inibitória), verificando-se, por exemplo, provimento jurisdicional consubstanciado na condenação em obrigação de não-fazer consistente na abstenção da própria construção do empreendimento ou na obrigação de fazer consistente na promoção do prévio licenciamento ambiental.

Enquanto no primeiro caso houve uma conduta antijurídica que ainda não causou dano, no segundo caso nem o ilícito nem o dano ocorreram, mas potencialmente ocorreriam. É essa a idéia que norteia a tutela ambiental. Não se espera a ocorrência do dano, possibilitando-se em ambos os casos a tutela específica com a determinação do dever negativo ou positivo correspondentes à remoção ou inibição do ilícito antes mesmo que o dano aconteça, o que ocorre mesmo sem a certeza da ocorrência do prejuízo, consagrando-se a idéia de potencialidade (prevenção e precaução).

Há que se observar que a degradação do meio ambiente, na sua dimensão de bem imaterial, não permite em absoluto o retorno ao estado inicial e por ser invariavelmente definitiva, são os pilares da defesa preventiva do meio ambiente. A questão, uma vez mais, e como sempre, se resume em encontrar, para cada caso concreto, se já houver ocorrido o dano, a melhor forma de compensar o prejuízo causado ao meio ambiente e efetivá-lo.

Se, todavia, a restauração natural não é de um todo possível, por se estar diante de um dano irreversível, mesmo assim o Magistrado deverá proceder às medidas cabíveis ao caso para aferição da amplitude e extensão do dano, utilizando-se de avaliação técnico-científica para encontrar as melhores soluções reparatórias.

Nesse sentido, os danos ambientais podem até, em certas hipóteses, ser irreversíveis, sob a ótica ambiental e ecológica, mas nunca irreparáveis.

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, no tocante a prejuízos ecológicos irreversíveis resultantes de desmatamento em área natural de Mata Atlântica, conforme se vê:

Indenização – Responsabilidade Civil – Ato Ilícito – Dano causado por desmatamento de mata natural Atlântica em propriedade particular – Comprovação efetiva do dano ecológico – Art. 186, inciso II, da Constituição da República – Verba a ser fixada na fase de liquidação, por arbitramento – Sentença confirmada – Recurso não Provido.

A obrigação de recompor em parte área desmatada não exclui a obrigação de indenizar os irreversíveis danos ambientais. Agredindo-a, embora em seu próprio domínio rural, o réu fica sujeito à intervenção do Estado para a devida recomposição do dano que causou (TJSP – 3ª Câ. Civ. – Ap. Cív. N. 200.388-1 – j. em 7.12.1993 – v.u. – rel. Dês. Mattos Faria – TJT-LEX 153/123).

No tocante ao dano causado ao meio ambiente, é imperioso a observância do princípio da reparação integral, onde a reparação como se viu, consistente naquela idéia de compensação, deve conduzir o meio ambiente e a sociedade a uma situação na medida do possível equivalente à daquela como se o dano não tivesse sido causado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já se pronunciou nesse sentido, vejamos:

Dano Ambiental – Proteção – Dano ecológico em área de preservação permanente – Necessidade de restauração integral do ambiente degradado – Condenação em indenização pela degradação e pelo reflorestamento – Sentença alterada para essa finalidade – Provimento do recurso ministerial e da assistente litisconsorcial – Comprovada a degradação da área de preservação permanente, deve o responsável ser condenado à indenização para efetivação da recomposição integral do ambiente danificado (TJSP – 1ª Câ. Dir. Público – Ap. Cív. N. 54.641-5 – j. em 30.11.1999 – v.u. – rel. Des. Luís Ganzerla – TJT-LEX 233/135).

Nessa esteira, a reparação do dano para ser integral deve compreender além do prejuízo causado ao meio ambiente atingido, toda a extensão desses danos que alcançam meio ecológico e ambiente, ou seja, compensar, restaurar a perda de qualidade ambiental havida desde a ocorrência do ilícito até a efetiva recomposição do meio degradado.

Nesse ponto, ilustrativo uma vez mais o julgamento proferido pelo Tribunal de justiça de São Paulo:

(...) Não há óbice legal na cumulação do pedido de indenização (responsabilidade por danos causados ao meio ambiente) com o cominatório (obrigação de recomposição da vegetação natural), pois

como ressalta RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, o objeto nas ações civis, exteriorizado através do pedido, permite múltiplas formulações: simples, cumulado, alternativo, eventual (Código de Processo Civil, arts. 286 e segs.) (Ação Civil Pública, 4ª ed., Editora Revista dos Tribunais, pág. 25)

Bem lembrou, a propósito, o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça que o perito além de calcular determinada indenização pelos danos ambientais causados, ainda traçou regras para a recuperação da área desmatada. Assim, a indenização não se refere à recuperação da área, mas se relaciona com o dano mais abrangente que teria sido cometido contra o meio ambiente (...). (TJSP – 8ª Câm. Dir. Público – Ap. Cív. N. 272.679-1 – j. em 19.3.1997 – v.u. – rel. Des. Celso Bonilha – JTJ-LEX 194/145.

Cumpra anotar que, como visto, no âmbito da tutela reparatória, o Tribunal admitiu a condenação do responsável pela devastação de vegetação natural ao cumprimento de obrigação de reflorestar a área desmatada e, cumulativamente, em decorrência da mesma degradação ambiental, ao pagamento de indenização pelos danos causados ao meio ambiente.

Quanto à possibilidade de cumulação de medidas reparatórias para danos ambientais recuperáveis e irre recuperáveis, descreve-se outro julgado desta Corte de Justiça:

Ação Civil Pública – Dano ao meio ambiente – Extração clandestina de areia e cascalho à margem do rio – Obrigação de fazer quanto aos danos recuperáveis – obrigação de indenizar os danos que não podem ser recompostos – Legalidade.

(...)

O Perito Oficial, em seu laudo muito bem elaborado e fundamentado, demonstrou os danos causados ao meio ambiente pela atividade mineradora da recorrente, esclarecendo aqueles que podem ser recompostos.

Especificou os danos irre recuperáveis, a saber: (...) as áreas desmatadas da cava '1' e a porção oeste da cava '2' não serão recompostas no estágio em que se encontravam antes da infração cometida (...) sua diversidade biológica não será integralmente estabelecida com a revegetação (...).

Prevalente, portanto, a indenização pelos danos que não podem ser recompostos (...).

O valor da indenização esta assentado em critério técnico e especificado pelo laudo pericial. Inexistente, portanto, a cumulação de indenizações (TJSP – 3ª Câm. Dir. Público – Ap. Cív. N. 19.040-5 – j. em 12.5.1998 – v.u. – rel. Des. Ribeiro Machado – TJT-LEX 217/157).

Relativamente ao dano ambiental, a reparação *in natura* aparece como forma adequada e mesmo indispensável à sua compensação integral. Note-se que essa é a intenção do legislador quando expressa no art. 461 do Código de Processo Civil “reparação específica”, de modo que, como justificado e demonstrado no presente trabalho, o primeiro mecanismo de reparação do dano ao meio ambiente a ser considerado é a reparação natural.

Acrescenta-se a essa afirmação que, as medidas que se tomará cabo para a recomposição do meio ambiente devem buscar a reconstituição do próprio meio degradado. E somente nas hipóteses em que o restabelecimento do meio comprometido for verdadeiramente impossível é que se deverá admitir a compensação do dano com a reconstituição de outro bem ou sistema ambiental equivalente ao afetado.

Tal assertiva há que ser levada em consideração sob pena de indiretamente se ter a figura da pessoa que pagando pode poluir. Pois, embora não pague pelo dano que causou o poluidor poderia sob a escusa de reparar *in natura* um outro meio ambiente, degradar àquele que lhe interessa sendo que, este, se visto, do ponto de vista ecológico e ambiental é irreparável.

Via de regra, a cessação do prejuízo ambiental, pela via da reparação específica, exige do responsável uma prestação positiva. Desse modo, a imposição ao degradador do cumprimento de uma obrigação de fazer constitui o exato conteúdo daquela.

Tal orientação constitui objeto de pronunciamento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em julgamento de ação civil pública de responsabilidade por danos ao meio ambiente, vejamos:

(...) a legislação a ser aplicada à espécie, no pertinente às medidas ou providências cuja execução se pode, por via da Ação Civil Pública, exigir daqueles que, no exercício de atividade econômica, poluem o meio ambiente, é a Lei Federal n. 6.398/81, que define, em seu contexto, todos os fatos considerados danosos ao ecossistema e estabelece as penalidades aplicáveis aos infratores. Parece-me evidente, de outro modo, que a Lei n. 7.347, de 1985 – que instituiu a Ação Civil Pública, legitimou o Ministério Público para promovê-la – é instrumento de natureza estritamente processual, e bem por isso, sem qualquer referência a fatos lesivos ao meio ambiente, constringindo-se a delimitar

o procedimento para efeito da tutela dos interesses difusos da sociedade.

Resta considerar, desde logo, partindo dessa premissa, e com base no princípio hermenêutico da 'sedes materiae', que a Lei n. 6.938/81 define as hipóteses de lesão ao meio ambiente a ser protegido e as conseqüentes penalidades aplicáveis às infrações nela tipificadas, enquanto a Lei n. 7.347/85 constitui um meio e instrumento para efeito da aplicação daquela (Lei n. 6.938/81); traçando as regras de procedimento. Em outras palavras: a primeira é a lei substantiva, que sujeita aos seus lides, 'todos quantos (por ação ou omissão) alterem as propriedades do meio ambiente e por agente de qualquer espécie prejudicial à saúde, à segurança e ao bem-estar da população e a segunda, como lei adjetiva, disciplina o procedimento, através do qual se poderá efetivar a punição dos infratores. Dir-se-á, pois, como conclusão lógica, que a lei processual, no caso (Lei n. 7.347/85), não teve em vista, em princípio, estabelecer outras providências, nem instituir outras espécies de penalidades não definidas na legislação pertinente (Lei n. 6.938/81), mesmo porque este não foi o seu objetivo. Daí porque, quando a Lei n. 7.347/85, dispôs, em seu art. 3º, 'que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer', não instituiu novas penalidades, outros tipos infracionais. A obrigação de fazer ou não fazer a que a lei se refere há de encontrar os seus lides demarcados na substantiva – art. 14 da Lei n. 6.938/81. Nenhuma outra providência, fora daqueles limites, poderia ser estabelecida, sob pena de maltrato ao princípio da legalidade. Tanto que o art. 11 da indigitada lei esclarece, com precisão, o sentido e a compreensão do art. 3º, ao dizer: 'Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível'. Ora, a lei explicita estreme de dúvida: 'o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida, ou a cessação da atividade nociva'. Qual, pois, a prestação da atividade devida, senão aquela definida em lei, em decorrência de infração nela prevista?

A lei não poderia cominar a prática de uma infração qualquer, a que o infrator se obrigasse a 'fazer ou não fazer alguma coisa', sem delimitar-lhe o objeto, com precisão. É que, como afiançam os juristas, 'nos limites em que a lei consente que uma pessoa se obrigue para com outra a fazer ou não fazer alguma coisa, qualquer forma de atividade humana pode constituir o objeto de obrigação'. Fazer ou não fazer alguma coisa compreende uma imensidão de atividades, a que o Juiz, em prevalecendo a decisão recorrida, poderia obrigar a recorrente (infratora), discricionariamente, sem limitação alguma. Tanto poderia condenar, os diretores ou proprietários da empresa infratora a interditar o estabelecimento, como a mudarem de profissão ou a residirem em outra jurisdição ou, até, a doar o seu patrimônio, desde que, como é cediço, 'um ato positivo ou negativo do devedor, como dar ou fazer pode ter como objeto próprio uma coisa'. Assim, a lei não poderia cominar, como penalidade por dano ao meio ambiente, a realização de uma obrigação de fazer, sem delimitar-lhe os contornos, por que incidiria em manifesta infração ao princípio da tipicidade (ou legalidade) estrita. Em conclusão, há de se entender que, na hipótese, a obrigação de fazer a que a lei se reporta deve se restringir dentro dos limites das providências já catalogadas na legislação (art. 14 da Lei n. 6.938/81) preexistente (STJ – 1ª T. – Resp n. 43.512-9-SP – j. em

2.5.1994 – m.v. – rel. desig. Min. Demócrito Reinaldo – JSTJ e TRF-LEX 64/249).

Levando-se em conta a complexibilidade da reparação de danos ao meio ambiente, como se vê acima, a tendência é o aumento da discricionariedade do Magistrado no tocante à determinação das providências necessárias à produção dos resultados que se espera diante de litígio que envolva o meio ambiente.

Em que pese a reprodução, sobre essa matéria, mais uma vez cabível se faz transcrever decisão do Tribunal de justiça de São Paulo:

(...) a Ação Civil Pública foi inspirada em realidades do nosso tempo e, portanto, assim, deve ser interpretada e não pode ficar perdida nos desvãos de outras razões, senão daquelas que a inspirou (...).

(...) a Lei que está sendo debatida, no seu art. 3º, evidencia com singular clareza que na Ação Civil poderá ter por resultado a condenação de dinheiro – esta é uma das conseqüências – ou o cumprimento de obrigação de fazer. No caso concreto, cuida-se da obrigação de fazer com uma cominação conseqüente da previsão do seu art. 11, ou seja, a sanção pecuniária, que o Juiz, independentemente de pedido, segundo a parte final do art. 11, pode lançar para forçar a satisfação da obrigação de fazer. A Lei não detalha hipóteses, nem poderia, porque somente no caso concreto é que se verificará o fato. Daí a discussão inicial em que se tratou de um tema processual nas condições da ação. À vista disso, no exame das provas, as instâncias ordinárias entenderam que deve ser estabelecida uma obrigação de fazer aqui não é possível o reexame fático (Súmula n. 7/STJ). Portanto, só nos resta apreciar a legalidade ou não da obrigação estabelecida judicialmente.

Na fundamentação do voto do eminente Relator, na exegese dos textos legais e da confrontação das leis aplicáveis, parece-me que a obrigação de fazer encontra fulcro legal suficiente, como adiantei, sem me basear no reexame das provas.

Outrossim, a obrigação de fazer, estabelecida pelo Juiz, encontra respaldo nos arts. 3º e 11 da Lei da Ação Civil Pública. Como não se estabeleceu limite ao julgador, qualquer restrição pode ferir a realidade imanente do caso concreto. É evidente que o legislador confiou na prudente inspiração do julgador para estabelecer a obrigação (art. 5º, Lei de Introdução ao Código Civil) (STJ – 1ª T. – Resp n. 43.512-9-SP – j. em 2.5.1994 – m.v. – rel. orig. Min. Garcia Vieira – rel. desig. Min. Demócrito Reinaldo – JSTJ e TRF-LEX 64/249).

Enfim, tendência inerente aos movimentos pelo acesso à justiça, a ação inibitória, admite a ampliação dos provimentos passíveis de serem emitidos pelo Juiz, na busca da proteção do meio ambiente.

Sendo que, o direito ao meio ambiente, na condição de direito humano fundamental, tal como consagrado na Constituição de 1988 (art. 225, *caput*), de

per se, possibilita as medidas inibitórias, sem necessidade de integração legislativa infraconstitucional, haja vista que, visa a manutenção de um *status* definido constitucionalmente, qual seja – o meio ambiente ecologicamente equilibrado – sem perder de vista que, mesmo sem a necessidade de legislação infraconstitucional, há os art. 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, como visto supra, as medidas inibitórias estão sendo aplicadas na prática, sendo aceita pelos magistrados, tanto por meio da Ação inibitória específica como por meio de outras ações, como a Ação Civil Pública em que se pede tutelas inibitórias.

Por fim, para melhor visualização da Ação Inibitória na prática, traz-se à colação uma petição inicial distribuída no Estado de Santa Catarina e subscrita por Walmor Alves Moreira a fim de ver desfeito o loteamento que causava lesões ao meio ambiente, conforme se denota a seguir.

EXMO. SR. JUIZ DA VARA FEDERAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE FLORIANÓPOLIS - SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA.

Procedimento Administrativo n.º 2114/03

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, pelo Procurador da República signatário, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro no artigo 129, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil; no art. 6º, inciso VII, letra b, da Lei Complementar 75/93; na Lei 7.347, de 24/07/85 e nas peças do epigrafo Procedimento Administrativo, vem à presença de Vossa Excelência, em defesa do meio ambiente, ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de LIMINAR** em face de:

AL HISAN AGRO-PECUÁRIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 93.998.524/0001-02, estabelecida na Rodovia Haroldo Soares Glavan, nº 4985, Cacupé, Município de Florianópolis/SC, através de seu representante legal;

FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE – FATMA, Fundação de Direito Público, representada pelo seu Presidente, Sr. Sérgio José Grando, com endereço à Rua Felipe Schmidt, nº 485, 7º andar, Centro, Florianópolis;

INSTITUTO DE PLANEJAMENTO URBANO DE FLORIANOPOLIS – IPUF, Autarquia Municipal, representada pelo seu Diretor Presidente, Sr. Carlos Osvaldo de Farias, com endereço à Praça Getúlio Vargas, nº 194, Centro, Florianópolis.

1 – OBJETO

Apresentar ao conhecimento do Poder Judiciário a violação expressa do Código Florestal pelos réus, em virtude de licenciamento e implantação do Loteamento Recanto das

Gaivotas, em área de preservação permanente, no bairro Sambaqui, nesta Capital, para que, ao final, sejam condenados na obrigação de fazer consistente na demolição das obras já edificadas e na recuperação da área de preservação permanente degradada.

2 – DOS FATOS

Por meio de notícia crime oriunda do Ministério Público Estadual, esta Procuradoria tomou conhecimento da implantação do loteamento Recanto das Gaivotas, situado na rodovia Gilson da Costa Xavier, nº 3440, localidade da Praia do Sambaqui, distrito de Santo Antônio de Lisboa, Florianópolis. Devidamente instaurado e instruído o Procedimento Administrativo epigrafado, cuja cópia segue anexa, foi comprovada a prática de inúmeras irregularidades, a seguir explicitadas.

A AL HISAN AGRO-PECUÁRIA LTDA iniciou obras de implementação do loteamento Recanto das Gaivotas, localizado em imóvel de sua propriedade (matrícula nº 59.289, Livro nº 1-K, fl. 143, Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis, Florianópolis), sem o pertinente licenciamento ambiental, conforme relata o Laudo Técnico exarado pelo IBAMA/SC: Observamos que na Licença Ambiental de Instalação, a FATMA exige que seja solicitada a Licença Ambiental de Operação – LAO, no prazo máximo de 12 meses a partir da data de concessão da LAI (Licença Ambiental de Instalação) a qual data de dezembro de 2001, ou antes da operação (funcionamento) da atividade. Salientamos que segundo o relato do Sr. José Sehbe, todos os lotes já foram vendidos. Informamos ainda que o referido condomínio não possui Licença Ambiental de Operação.

Já o Laudo Pericial nº 811/05-SR/SC, apresentado de forma mais detalhada, narra a existência de obras que causaram danos ambientais à flora e à fauna locais, visto que a área encontra-se na proximidade da Estação Ecológica dos Carijós – ESEC, bem como está localizada entorno de 20 (vinte) metros da linha preamar máxima. Sendo caracterizado, portanto, ecossistema de restinga. Assim, o empreendimento obteve licenciamento ambiental da ré FATIMA, exceto a Licença Ambiental de Operação, concedido em total desacordo com os dispositivos legais pertinentes.

A área, localizada em ecossistema de restinga, é considerada área de preservação permanente (APP), conforme o art. 2º, f, do Código Florestal. Essa é a informação constante do relatório de vistoria da Superintendência da Polícia Federal em Santa Catarina, anexa ao incluso PA 2114/03. Relata, o perito, em parecer de 26/09/2005, que: “(...) as porções do terreno mais próximas da praia, de relevo plano e constituição predominantemente arenosa estão associadas ao **ecossistema de restinga arbórea** e de transição deste para **floresta ombrófila densa**. Tais tipologias florestais indicam a **existência de APP’s** (conforme Resolução do CONAMA 3003/02.” (grifou-se).

Não obstante se tratar de APP, o loteamento obteve, em 30/11/2001, licenciamento ambiental da FATMA, que emitiu Licença Ambiental de Instalação (LAI) nº 230/01/FATMA, aprovando o parcelamento da área total de 8.972,49 m² (oito mil, novecentos e setenta e dois metros e quarenta e nove centímetros quadrados). Sendo 4.934,03 m² (quatro mil, novecentos e trinta e quatro metros e três centímetros quadrados) destinados à área total de lotes; 1.380,22 m² (Um mil, trezentos e oitenta metros e vinte e dois centímetros quadrados) reservados ao sistema viário; 2.344,41 m² (dois mil, trezentos e quarenta e quatro metros e quarenta e um centímetros quadrados) destinados à área verde; e 313,83 m² (trezentos e treze metros e oitenta e três centímetros quadrados) destinados à área do sistema de transporte – Estrada Geral do Sambaqui. O órgão expediu, ainda, Autorização para Corte de Vegetação nº 051/01.

Outras flagrantes irregularidades ainda são vislumbradas nos Laudos Técnicos confeccionados pelo IBAMA/SC e pela Polícia Federal. Tais quais, a área destinada à edificação apresenta estágio inicial de regeneração; a declividade do solo é acentuada,

sendo suscetível, portanto, à erosão; o empreendimento é, em tese, potencialmente poluidor, causando impacto, causando impacto ao meio ambiente.

Ressaltar-se, ainda, a existência de um prédio de dois pavimentos totalmente construído (lote 8) e outra obra encontra-se em fase de edificação (lote 10).

Por fim, importante salientar que os réus já foram denunciados por crime ambiental em autos de nº 2005.72.00.005104-8. Tal ação, porém, encontra-se no aguardo pela realização de audiência.

3 – DO DIREITO

3.1 – DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE EQUILIBRADO

O direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente assegurado, demanda tutela jurídica especial em razão de suas especificidades. Trata-se de bem difuso, pertencente a toda a coletividade, indisponível, indivisível, intergeracional, insuscetível de apropriação, cujos danos são de difícil ou impossível reparação. Dispõe o art. 225, da Carta Magna de 1988:

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

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. O texto constitucional impõe a todos (órgãos públicos e coletividade) o dever de preservar e defender o meio ambiente, evitando-se sua deterioração, em conformidade com os princípios da precaução e da prevenção.

3.2 – DA IMPLANTAÇÃO DE LOTEAMENTO EM APP E DA NULIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Infelizmente, Excelência, agiram os réus em total desacordo com a legislação ambiental vigente, perpetrando uma série de atos graves e danosos ao meio ambiente, como implantação de loteamento sem licença, licenciamento irregular e não recuperação da área degradada.

Com relação à irregularidade do licenciamento ambiental, cumpre destacar, inicialmente, que o imóvel objeto do loteamento localiza-se em área de preservação permanente. É o que se percebe da leitura dos relatórios de vistoria nº 811/2005, elaborado pela Polícia Federal, em 26/09/2005 e do IBAMA, datados de 07/03/2003 e 06/02/2004. De acordo com esses documentos, verifica-se que o Loteamento Recanto das Gaivotas está localizado no ecossistema de restinga, considerado área de preservação permanente pelo Código Florestal (Lei 4771/65),
senão vejamos:

Art. 2º Consideram-se de **preservação permanente**, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue;

De outra banda, compete ressaltar que a área se situa no entorno da Estação Ecológica de Carijós, unidade de conservação federal, administrada e mantida pelo IBAMA, impondo-se a necessidade de parecer desse órgão para concessão de qualquer tipo de licenciamento.

Da mesma forma, a Resolução 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), impõe a necessidade de parecer do IBAMA para licenciamento ambiental em áreas de entorno de unidades de conservação federais:

Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I – **localizadas ou desenvolvidas** conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou **em unidades de conservação do domínio da União.**

Diante disso, é patente que a licença ambiental emitida pela FATMA padece de absoluta **nulidade**, seja por se tratar de APP, seja por não prescindir de parecer o IBAMA.

3.3 – DOS DANOS AMBIENTAIS

3.3.1 – Do dano patrimonial ambiental

Por ser o bem ambiental um bem de difícil ou impossível reparação, a tutela mais adequada à sua salvaguarda é a inibitória, capaz de evitar o dano, fundada nos princípios da precaução e da prevenção. Porém, sobrevivendo o dano e constatado o prejuízo coletivo, resta tão-somente a possibilidade de ressarcimento do bem lesado, através da tutela jurisdicional reparatória (post factum).

Nesse sentido, dano ambiental pode ser definido como toda alteração diversa das características do meio ambiente, capaz de deteriorar a qualidade ambiental (art. 3º, II, da Lei 6.938/81).

Danos patrimoniais ambientais, por sua vez, são aqueles que atingem diretamente bens materiais, afetando o meio ambiente fisicamente. Exigem, assim, reparação in natura, para restabelecimento do status quo ante.

A presente ação civil pública tem por objeto a reparação integral dos danos perpetrados por ocasião da instalação do empreendimento denominado Loteamento Recanto das Gaivotas, localizado em ecossistema de restinga, considerado área de preservação permanente pelo Código Florestal (art. 2º, da Lei 4771/65).

Para implantação do referido empreendimento, a ré AL HISAN AGRO-PECUÁRIA LTDA, além de submeter o ecossistema de restinga à forte degradação, está impedindo a regeneração de vegetação no seu estágio inicial, bem como está realizando desmatamento de uma área definida na planta de locação dos lotes, como área verde.

Assim, tendo em vista que todos os lotes já foram vendidos, mesmo sem a Licença Ambiental de Operação, as construções suprimiram toda a vegetação nativa até então existente, causando danos ambientais imensuráveis à flora e à fauna locais, impedindo a regeneração da vegetação, provocando a erosão com posterior perda do patrimônio paisagístico da região.

Os danos descritos são danos patrimoniais ambientais e, dessa forma, devem ser reparados in natura. No entanto, em razão da gravidade e extensão dos mesmos, a reparação total dos bens lesados é praticamente impossível e levaria anos para se aproximar do que foi um dia.

Dessa forma, percebe-se que a reparação in natura é insuficiente para o ressarcimento integral do bem ambiental patrimonial, impondo-se como necessária, também, a tutela reparatória – pelo equivalente em dinheiro. Isso em razão da impossibilidade do retorno ao status quo ante

3.3.2 – Do dano extrapatrimonial ambiental

Paralelamente ao dano patrimonial ambiental, a doutrina e a jurisprudência impõem a responsabilização civil por dano moral ambiental, relacionado a lesões perpetradas contra os bens de valor imaterial (v.g., LEITE, José Rubens Morato et al. **Jurisprudência sobre dano moral ambiental**.

Estado de direito ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, (2004. p. 358-372).

O dano ambiental atinge a coletividade de duas formas. A primeira, no ambiente como bem material, na forma já exposta, exigindo reparação in natura e, quando impossível o retorno fiel ao statu quo ante, compensação em pecúnia. A segunda refere-se, exatamente, ao bem ambiental imaterial, configurando dano moral ou extrapatrimonial.

A reparação do dano extrapatrimonial serve para compensar a privação da fruição do bem ambiental pela coletividade. A indenização por dano moral é forma de reparar a perda de qualidade de vida verificada no período entre a ocorrência do dano (supressão da vegetação nativa) e a efetiva restauração do bem lesado (reflorestamento).

O dano moral está previsto na Constituição, no novo Código Civil e na Lei da Ação Civil Pública. Estabelece o art. 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (grifou-se). Da mesma forma, dispõe a Lei 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade **por danos morais** e patrimoniais causados:

I – ao meio-ambiente. (grifou-se)

Essa previsão é corroborada pelo princípio da reparabilidade integral do dano ambiental, consignado no artigo 225, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil e no artigo 14, §1º, da Lei 6.938/81. Trata-se de responsabilização originada da lesão do bem ambiental como interesse difuso, atingindo valores imateriais da coletividade, tais como perda de qualidade de vida das presentes e futuras gerações (humanas e não humanas). In casu, verifica-se que a supressão de vegetação e o impedimento de sua regeneração causaram inúmeros danos à sociedade, tais como: dano paisagístico (privação de fruição da paisagem), ao microclima local, à flora e à fauna, além de diminuição da suscetibilidade da área à erosão, visto que trata-se de terreno com declividade acentuada. Nesse sentido, a indenização por dano moral ambiental serve à compensação de danos não englobados pelo mero replantio de árvores, conferindo maior completude à reparação, uma vez que a indenização é utilizada na melhoria da qualidade de vida local. Trata-se, ademais, da função educativa, que deve atingir o próprio poluidor, além da coletividade.

3.4 – DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Outrossim, deve-se atentar para o princípio do poluidor-pagador, que pugna pela internalização (e não socialização) dos custos da deterioração ambiental. A doutrina afirma que esse princípio:

tem por fim obrigar o produtor-poluidor a pagar pela atenuação ou eliminação do problema ambiental que de sua atividade resultou. Impõe ao agente econômico o dever de mitigar o desequilíbrio causado pela produção das externalidades negativas (...), cabendo ao produtor internalizar a perda que gerou, de forma que esta não tenha que vir a ser arcada pela sociedade. Pretende-se evitar a privatização do lucro e a socialização das perdas (TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente:**

inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica Curitiba, 2003. p. 94-95. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná).

3.5 – DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Cumpra destacar que a Lei 6.938/81 – instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente – firma a **responsabilidade civil objetiva e solidária**, independente de culpa, pela qual o causador do dano ambiental deve restabelecer o statu que ante, bastando tão-somente a prova de dano, autoria e nexos de causalidade entre o ato a lesão ao bem ambiental. Reza o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Quanto à responsabilização de entes públicos, vale dizer, da FATMA, destaca-se que, além de estar assentada no art. 37, § 6º da Carta Magna, encontra amparo no art. 3º, IV, da Lei 6.938/81:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de **direito público** ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Na presente demanda, Excelência, a responsabilidade da ré encontra-se plenamente comprovada pelo Procedimento Administrativo nº 2114/03. O loteamento, não obstante situar-se em área de preservação permanente, foi aprovado pela FATMA através da LAI nº 089/01/FATMA, expedida em 10/12/01 e autorizadora do parcelamento da área total de 8.972,49 m² (oito mil, novecentos e setenta e dois metros e quarenta e nove centímetros quadrados) em 10 (dez) unidades.

Como se não bastasse, o mesmo órgão emitiu Autorização para Corte de Vegetação nº 051/01.

Por outro lado, a obtenção de licenciamento, mesmo irregular, não exime o empreendedor da responsabilidade civil pelos danos causados. Nesse sentido, Marcelo Dawalibi afirma:

Em face da irrelevância da licitude da atividade (princípio logicamente decorrente da responsabilidade civil objetiva), ninguém adquire direito de implantar empreendimento lesivo ao meio ambiente, além do que **sempre haverá responsabilidade pelos danos ambientais, mesmo que regularmente licenciados (O poder de polícia em matéria ambiental**. Revista de direito ambiental. São Paulo: RT, n. 14, 1999. p. 186-187).

Da mesma forma, é patente que o direito de propriedade deve se pautar pelos preceitos da função sócio-ambiental, consagrada no novo Código Civil. Dispõe o art. 1.228, § 1º, do diploma civil:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que **sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas**.

3.6 – DA MEDIDA LIMINAR

Tendo em vista a difícil recuperação da área degradada e a preservação da fauna e da flora ameaçadas no local do empreendimento, é imprescindível o deferimento do pedido liminar para que todas as construções inconclusas do Loteamento Recanto das Gaivotas sejam embargadas até julgamento do pedido principal.

Em sede de ação civil pública, a liminar está prevista no art. 12, da LACP, e deve ser analisada à luz dos arts. 273, § 3º e 461, do CPC.

Tais dispositivos facultam ao juiz determinar providências assecuratórias do resultado equivalente ao adimplemento e conceder tutela liminar sempre que houver relevância no fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final. Nesse sentido, prelecionam Nery e Nery:

Não há necessidade de ajuizar-se ação cautelar, antecedente de ação principal, para pleitear a liminar, com evidente desperdício de tempo e atividade jurisdicional. O pedido de concessão de liminar pode ser cumulado na petição inicial de ACP de conhecimento, cautelar ou de execução. **Preenchidos os pressupostos legais do periculum in mora e do fumus boni iuris, deve o juiz conceder a liminar, não havendo necessidade de justificação prévia** (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor. 6 ed. Rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 1357) (grifou-se) In casu, presentes estão os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

O fumus boni iuris foi exaustivamente demonstrado por tudo o que consta dos autos: comprovação do dano e da autoria, natureza difusa da lesão e ilegalidade do Licenciamento Ambiental.

Por outro lado, verifica-se que a demora do julgamento do pedido principal poderá acarretar danos irreparáveis ao meio ambiente. Em se tratando de dano ambiental, a recuperação da área degradada ocorre de maneira bastante lenta e, muitas vezes, o status quo ante torna-se impossível. Diante disso, resta plenamente configurado o periculum in mora.

IV – DO PEDIDO

POSTO ISSO, **requer** o Ministério Público Federal:

- 11) o deferimento de liminar, inaudita altera parte, para que sejam embargadas as obras em fase de edificação, bem como seja proibida qualquer iniciação de construções no loteamento Recanto das Gaivotas;
- 2) também em caráter liminar, seja registrado, no Cartório do Registro de Imóveis do imóvel em que ocorreu o dano, informação acerca da propositura da presente Ação Civil Pública, bem como da futura sentença, dando-se ciência a terceiros interessados;
- 3) a fixação de multa cominatória no caso de descumprimento da liminar, em valor não inferior a R\$ 1.000,00 (Mil Reais) diários, a ser revertido ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- 5) seja a presente inicial recebida, e após, sejam os réus citados, na pessoa de seus representantes legais, sr. Rodrigo Nicola Sehbe e sra. Eleonora Nicola Sehbe, sócios da Al Hisan Agro-pecuária Ltda e sr. Sérgio José Grando, Presidente da Fundação do Meio Ambiente – FATMA, para, querendo, contestar a presente ação, sob as penas do art. 285 CPC, com aprazamento de audiência conciliatória prévia;
- 6) a intimação da União Federal e do IBAMA, a fim de que manifestem interesse em ingressar no feito sob a forma de litisconsortes ativos, na forma da lei;
- 7) a produção de todas as provas admitidas em direito, em especial, a juntada do incluso Procedimento Administrativo, bem como de outras provas que se fizerem necessárias para a tutela efetiva do meio ambiente;
- 8) a intimação pessoal e nos autos do processo do órgão do Ministério Público Federal de todos os atos processuais, com a remessa dos autos para a Procuradoria da República em Santa Catarina, situada na Rua Bulcão Viana, n.º 198, Centro, Florianópolis, Santa Catarina;

9) ao final, a procedência integral dos seguintes pedidos:

9.1) em relação à FATMA:

11) seja reconhecida a nulidade dos licenciamentos ambientais expedidos (LAI nº 089/01 e Licença para corte de vegetação nº 051/01), em decorrência da violação das normas ambientais vigentes, em especial, por se referir à área de preservação permanente e pela inexistência da participação do IBAMA no procedimento de licenciamento, nos termos da Resolução CONAMA nº 237/97;

b) seja condenada à adoção de medidas tendentes à reparação dos danos ambientais provocados pela sua omissão administrativa, nos termos do item 9.2 “a” dos pedidos, sob pena de aplicação de multa diária a ser fixada em valor não inferior a R\$ 1.000,00 (Mil Reais);

11) seja condenada ao pagamento de indenização, em decorrência dos danos ambientais provocados pela sua omissão, ao valor de R\$ 15.000,00 (Quinze Mil Reais) a ser revertido em benefício do Fundo Nacional do Meio Ambiente, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/85, com a determinação judicial para que o dinheiro seja revertido em favor de obras de proteção ao meio ambiente, nas regiões da Ilha de Santa Catarina; tudo sem prejuízo da apuração das responsabilidades criminais e administrativas pertinentes;

9.2) em relação à AL HISAN AGRO-PECUÁRIA Ltda.:

11) seja reconhecida a prática dos danos ambientais narrados nesta inicial, implicando responsabilização civil, condenando-a à reparação dos mesmos, sob a forma de obrigação de fazer, consistente na adoção de Projeto de Reparação de Área Degradada – PRAD, a ser submetido à aprovação do IBAMA, e implantado em prazo não superior a 180 dias sob pena de aplicação de multa diária a ser fixada em valor não inferior a R\$ 1.000,00 (Mil Reais);

b) a condenação ao pagamento de indenização em decorrência dos danos patrimoniais ambientais já provocados ao meio ambiente e da impossibilidade de retorno ao statu quo ante, em valor a ser apurado em perícia, a ser revertido em benefício do Fundo Nacional do Meio Ambiente, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85, com determinação judicial para que o dinheiro seja revertido em favor de obras de proteção ao meio ambiente, nas regiões da Ilha de Santa Catarina;

11) a condenação ao pagamento de indenização a título de dano moral ambiental, em decorrência dos danos extrapatrimoniais provocados à coletividade, no valor de R\$ 50.000,00 (Cinqüenta Mil Reais), a ser revertido em benefício do Fundo Nacional do Meio Ambiente, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85, com determinação judicial para que o dinheiro seja revertido em favor de obras de proteção ao meio ambiente, nas regiões da Ilha de Santa Catarina;

10) sejam os réus condenados, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

11) a remessa de cópias da futura decisão, para ciência, ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, à Prefeitura Municipal de Florianópolis, à Polícia Ambiental, à CASAN e à CELESC.

Pede Deferimento.

Valor da Causa: R\$ 500.000,00 (Quinhentos Mil Reais).

Florianópolis, janeiro de 2006.

WALMOR ALVES MOREIRA
PROCURADOR DA REPÚBLICA

CONCLUSÕES

Do exame da garantia constitucional que é o acesso à justiça concluiu-se que, é por meio deste que se assegura a proteção de direitos transindividuais, como os do meio ambiente. Viabiliza-se que direitos sejam assegurados e protegidos quando se assegura o acesso à justiça.

Pretendeu-se com o estudo da tutela jurisdicional aqui tratada, determinar até quando, até onde e, de que forma o sistema está disposto a exercer, no âmbito jurisdicional, o exame ou o controle de situações qualificadas pelo interessado como violadoras ou potencialmente violadoras do meio ambiente.

Demonstrou-se que se tendo em conta que as formas de tutela ou os tipos de provimentos são estabelecidos com base na situação substancial, a tutela jurisdicional deve ser buscada, primeiramente, no direito material.

Analisou-se que além das modalidades de tutela tradicionalmente expostas pela doutrina, a preocupação com a instrumentalidade do processo e com a efetividade da tutela jurisdicional, cominou na busca de outras formas de tutela que fossem mais aptas a propiciar a proteção do direito material, observando-se que, como o direito ambiental, por exemplo, se em determinados casos o operador do direito só dispusesse das formas de tutela pré-dispostas pela norma processual esta seria insuficiente para a prestação adequada, tempestiva e efetiva do direito no plano material.

No presente trabalho, buscou-se definir conceitos do direito material abordado, qual seja, meio ambiente, para melhor explanação da aplicação da ação inibitória para proteção deste. Frisou-se que ambos possuem previsão constitucional, o meio ambiente no que concerne a sua proteção e a inibitória no rol dos direitos e garantias fundamentais ao garantir que não se excluírá a ameaça de apreciação pelo Poder Judiciário.

Diante dos dispositivos que cuidam do meio ambiente, estudou-se os mais importantes, dentre eles a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei da

Ação Civil Pública, em âmbito infraconstitucional, bem como, sua previsão constitucional no art. 225 da Constituição Federal, sendo que, diante destes citamos os conceitos e apresentamos os princípios que norteiam esse direito material.

Destacou-se que os instrumentos para a proteção do meio ambiente, segundo a melhor doutrina se dividem em: mecanismos jurisdicionais e não jurisdicionais de tutela do meio ambiente.

Nesse contexto, demonstrou-se que a ação inibitória também é um meio jurisdicional de se tutelar o meio ambiente preventivamente.

Na abordagem direta da ação inibitória, iniciou-se seu estudo pela distinção entre o ilícito e dano, tendo em vista a necessidade de uma tutela que seja capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, para que os danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados.

Diante de tal necessidade demonstrou-se que para que seja possível uma tutela voltada contra o ato contrário ao Direito isso implicaria a quebra do dogma de que a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a reparação do dano, ou a chamada tutela ressarcitória, ainda que na forma específica.

Assim a tutela inibitória foi construída para dar maior efetividade a situações em que se impõe a alguém uma obrigação de fazer ou não fazer, tutelando interesses difusos, em especial o meio ambiente, que não encontravam respostas satisfatórias para a sua efetividade na antiga relação estabelecida entre ilícito e dano.

Na abordagem processual da tutela inibitória, analisou-se o procedimento de cognição plena e exauriente, complementado pelas sentenças da classificação trinária, concluindo-se que são absolutamente incapazes de propiciar uma tutela preventiva, adequada e tempestiva.

Citou-se que, como salientado pelos doutrinadores que estudam o novo processo civil, há em nosso ordenamento, atualmente, cinco tipos de sentença, somando-se àquelas a mandamental e a executiva *lato sensu*. E com a reforma acerca do processo de execução teríamos quatro espécies de sentença, porque as condenatórias já iniciariam o cumprimento da sentença.

Funciona a tutela inibitória através de uma decisão ou sentença que impõe um fazer ou um não-fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva.

Ressaltou-se que a tutela inibitória não se confunde com a tutela cautelar, esclarecendo que a ação inibitória, que teria sido proposta sob o rótulo de “ação cautelar”, somente deveria necessitar de uma ação principal se terminasse não definindo a existência do ilícito. Que a tutela liminar que pode ser postulada em uma ação inibitória ou em uma ação de remoção do ilícito, com fundamento nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser classificada como tutela inibitória antecipada ou tutela de remoção do ilícito antecipada, e não como tutela cautelar.

Constatou-se que a antiga ação cominatória e a ação cautelar inominada não se prestam para tutelar de maneira adequada os direitos que estão a exigir tutela preventiva, mostrando-se claramente que a tutela inibitória é garantida constitucionalmente e encontra fundamento infraconstitucional nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, que se mostram suficientes para permitir a prestação da tutela inibitória nas formas individual e coletiva

Nesse compasso demonstrou-se que a ação inibitória é completamente autônoma, seja porque é uma ação de cognição exauriente, seja porque objetiva um fim que nada tem a ver com aquele que pode ser obtido através da ação de reparação de danos. O que interessa para a configuração da viabilidade do uso da tutela inibitória é simplesmente a probabilidade da prática de um ilícito, ou da sua continuação ou repetição.

Classificou-se a tutela inibitória em positiva e negativa, haja vista que adota-se a concepção da inibitória para a prevenção do ilícito.

Assim, mostrou-se que a tutela inibitória é viabilizada por três espécies de prestações: de abstenção (não fazer algo), de tolerar (deixar que alguém faça algo) e de ação positiva (fazer algo). Sendo que as duas primeiras prestações geram a chamada tutela inibitória negativa. E a terceira, por consistir em um fazer, conduz à tutela inibitória positiva.

Os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor trazem outras duas modalidades de tutela inibitória: a individual e a coletiva.

O artigo 461 do Código de Processo Civil faz surgir procedimento que culmina em uma sentença mandamental e que viabiliza uma tutela antecipatória da mesma natureza. Como a tutela inibitória, para ser prestada, necessita de um procedimento desse tipo, é correto afirmar que tal artigo constitui o fundamento da tutela inibitória individual.

Já o fundamento da tutela inibitória coletiva se encontra no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, que é aplicável a todos os interesses difusos e coletivos.

Mostrou-se que tais artigos além de viabilizarem a sentença mandamental, permitem que o juiz, na própria sentença, determine o emprego de determinados meios de execução que tornam possível a tutela do direito independentemente da vontade do demandado. Tais normas, além de darem ensejo à sentença mandamental, fazem surgir uma outra espécie de sentença, qual seja, a sentença executiva *lato sensu*.

O artigo 461 do Código de Processo Civil, assim como o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, em seu §2º afirma que a indenização por perdas e danos será feita sem prejuízo da multa, atribuindo, portanto, escopos diferentes à multa e à indenização por perdas e danos.

Logo, a multa na ação inibitória é ditada como meio de pressão psicológica que se destina a obter a satisfação voluntária pelo condenado do julgado, não substituindo a obrigação originária, nem tornando inadmissível a execução específica. Visa, portanto, a efetividade do processo e a prevalência dos desígnios do meio ambiente, onde o cumprimento em espécie continua devido e a execução específica admissível, sem prejuízo dos acréscimos pecuniários representados pelas astreintes.

Como analisamos, os artigos supra citados, ao permitirem ao juiz impor um não-fazer ou um fazer sob pena de multa, na sentença ou na tutela antecipatória,

oferecem os mecanismos processuais necessários para a prestação de uma tutela inibitória efetiva e adequada.

Enfim, afirmou-se que os fundamentos da tutela inibitória são os arts. 461 do Código de Processo Civil e o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, sendo que estes imprimem uma nova sistemática para a proteção de direitos não patrimoniais como o meio ambiente.

Busca-se, portanto, primeiramente a prevenção da ocorrência do ilícito e, uma vez não sendo possível esta, o Magistrado visará o resultado prático equivalente, consistente na volta do meio ambiente ao “status quo ante”. Por fim, não sendo possível nenhum desses objetivos é que se buscará a reparação do dano em pecúnia.

No que tange ao procedimento que seguirá a inibitória, tendo em vista que os procedimentos são instituídos em lei e que a regra é o procedimento ordinário e que os casos que possuem procedimento especial são estabelecidos expressamente em lei, a ação inibitória correrá pelo procedimento comum ordinário, mas deverá o Magistrado pautar-se na efetividade do processo para conduzi-lo.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao código de processo civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v.2.

ARENHART, Sergio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 1998.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988-2002

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Legislação ambiental brasileira: contribuição para um código ambiental**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2002. 3 v

_____. **O meio ambiente nos tribunais: do direito de vizinhança ao direito ambiental**. São Paulo: Método, 2003.

CLARO, Roberto Benghi Del. A tutela inibitória na proteção do meio ambiente. Genesis: **Revista de Direito Processual Civil**, v.6, n.19, jan./mar. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **A reforma da reforma**: lei 10.352, de 26.12.2001; lei 10.358, de 27.12.2001; lei 10.444, de 7.5.2002; lei 9.800, de 26.5.1999 (lei do "fax") e lei 10.173, de 9.1.2001 (le. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 6. ed. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997

GASPARINI, Rodrigo de Almeida. Tutela inibitória: nova modalidade de tutela processual em favor do meio ambiente. **Consulex: Revista Jurídica**, v.7, n.161, set., 2003.

GOMES, Luis Roberto. **O MP e o Controle da Omissão Administrativa: O Controle da Omissão Estatal no Direito Ambiental**. 1. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo; LAYRARGUES, Philippe Pomier;

CASTRO, Ronaldo Souza de. **Sociedade e meio ambiente: a educação ambiental em debate**. São Paulo: Cortez, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999

_____. **Tutela específica** : (arts. 461, CPC e 84, CDC). Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança** : ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data". 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MILARÉ, Edis. **A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MOREIRA, Walmor Alves. **[Petição inicial].** Ação Civil Pública em Matéria Ambiental. Florianópolis, 2006. Disponível em: <<http://mpf.gov.br>>. Acesso em: 28 de agosto de 2006.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado.** 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MUNHOZ, Gustavo de Azevedo e Souza. Tutela específica e astreintes: algumas notas sobre processo coletivo ambiental. **Revista do Ministério Público/Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, n.53, maio/set. 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante** : atualizado até 1º de março de 2006. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Franco Mattos e. A reparação específica do dano na lei dos crimes ambientais: quadro atual e possibilidades de evolução. **Revista de Direito Ambiental**, v.9, n.33, jan./mar. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000

STONOGA, Andreza Cristina. **Tutela inibitória ambiental: a prevenção do ilícito**. Curitiba: Juruá, 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TESSLER, Luciane Gonçalves. O Princípio do Poluidor Pagador como Parâmetro para a Mensuração da Multa Coercitiva na Prestação da Tutela Inibitória Ambiental. Genesis: **Revista de Direito Processual Civil**, v.7, n.23, jan./mar. 2002.

_____. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed., atual. Campinas: Bookseller, Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999-2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.