

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

LUCIANA OLIVEIRA CHAVES

TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

São Paulo

2010

LUCIANA OLIVEIRA CHAVES

TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *strito senso* da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio.

São Paulo

2010

C512t

Chaves, Luciana Oliveira

Tutela inibitória antecipada na ação civil pública ambiental /
Luciana Oliveira Chaves. São Paulo, 2011.

146 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) –
Coordenadoria de Pós-graduação, Universidade Presbiteriana
Mackenzie, 2011.

Orientador: Gianpaolo Poggio Smanio

Bibliografia : f. 133 - 142.

LUCIANA OLIVEIRA CHAVES

TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *strito senso* da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Aprovada em:

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Dedico esta etapa da minha vida aos meus pais, Reinaldo e Laurecy, por me ensinarem quão magnífico é contemplar o mar, extasiar-se com as belezas dos rios, inebriar-se diante de um belo pôr-do-sol e apaixonar-se sob o luar.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Gianpaolo Poggio Smanio, por seu exemplo, pela atenção e incentivo desde os primeiros momentos de conversa e por sempre me fazer acreditar na realização deste trabalho.

Aos professores Sérgio Shimura e José Francisco Siqueira, que trouxeram inestimáveis críticas no exame de qualificação, contribuindo muito para o meu aprimoramento acadêmico e pessoal.

A todos os professores do Mestrado que, com seus inesquecíveis ensinamentos, me fizeram ver o Direito sob um novo olhar.

Agradeço também ao professor Claudinor Roberto Barbieiro, que muito me ensinou durante o período de estágio docente, certamente exemplo a ser seguido na trajetória do ensino jurídico.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES – pelo fundamental apoio enquanto bolsista CAPES modalidade II.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie, Instituição de que muito me orgulho. Agradecimento especial ao Renato Santiago, pelo carinho e incentivo de sempre. E a todos os funcionários da biblioteca de Direito, que sempre se mostraram atenciosos e prestativos.

Aos meus pais, Reinaldo e Laurecy, por sempre apoiarem minhas decisões e acreditarem nos meus sonhos, dando todo o suporte material e, principalmente, afetivo de que preciso. Obrigada por serem meu porto-seguro e pelo amor além da vida que sempre recebi.

À Minha irmã, Krystima Kareem, a única e melhor irmã que poderia ter. Obrigada pela amizade, pelo incentivo e pelo apoio. Obrigada por me amares assim, por fazeres parte de mim. És presença essencial na minha vida.

Ao meu irmão, Luis Lopes, e ao meu cunhado, Marcus Vinícius, pelo apoio oferecido nos momentos mais oportunos.

Aos meus sobrinhos, Matheus, Vinícius, Thamires, Lucas e Kauê, futuras gerações que me fazem lutar por um mundo melhor, com menos desigualdade e muito mais amor. “Eu também, do fundo do meu coração”.

Aos meus familiares por sempre me fazerem acreditar que sou capaz. Em especial minha avó, Emília Chaves, que no auge dos seus 85 anos ensina-me a viver.

Aos amigos que conquistei durante o mestrado, pessoas com quem quero compartilhar a vida por muitos anos. Em especial a Sandra Molina, com quem partilhei não só tardes de estudos, mas também as aflições e felicidades da vida. E a Michelle Junqueira, parceira de boas risadas, excelentes trabalhos e um futuro promissor. Vocês certamente tornaram a assustadora vida de mestranda bem mais tranquila.

Não posso deixar de agradecer os momentos compartilhados e tudo o que representam na minha vida, as minhas amigas: Kátia Cristina, Elise Tiemi, Ana Carolina Carneiro, Aline Marques de Sá, Rayvelly Lanhelas, Fabiana Vieira, Maria Lúcia, Laila Torres e Carolina Martins, pessoas muito especiais que tive o prazer de conhecer e de quem não quero me separar jamais.

À minha amiga de infância -há mais de 20 anos-, Laura Melo, com quem além de toda amizade, compartilhei inesquecíveis sete anos de vida em São Paulo.

Agradeço às amigas, Ludmilla Russo, Thaís Barroso e Alice da Gama, que mesmo à distância são companheiras de todos os momentos.

A todas as pessoas especiais que já partiram, mas que estão sempre presentes nas minhas lembranças e no meu coração.

Principalmente a Deus, por me abençoar nas escolhas do dia a dia e possibilitar conhecer tantas pessoas especiais.

“Todos os homens, por natureza, desejam saber”
(Aristóteles)

“O que é o homem na natureza? Um nada em relação ao infinito, um tudo em relação ao nada, um ponto ao meio entre nada e tudo” (Blaise Pascal).

RESUMO

Com a evolução do Estado Liberal até o Estado Democrático Social, bem como as relações jurídicas de “massa” e o surgimento dos chamados “novos” direitos, a função do Estado deixa de ser apenas a de mero declarante dos direitos, tornando-se agente realizador destes, inclusive assumindo ou intervindo na vida econômica e social das pessoas. A sociedade até então ligada a valores individuais passou a contemplar o coletivo, incorporando-se, necessariamente, novos mecanismos processuais para tal fim; com a criação de instrumentos que têm por intuito a ampliação do acesso à justiça e, principalmente, a canalização de conflitos coletivos para o âmbito judicial. Dentre os mais relevantes está a Ação Civil Pública, técnica processual que maior vantagens oferece à proteção jurisdicional do meio ambiente, com a preocupação precípua de evitar prejuízo à sua qualidade, assim como, restaurar as que porventura já tiverem sido objeto de degradação; sempre voltado ao fim maior que é a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as atuais e futuras gerações. Para tanto, faz-se necessário o uso de instrumentos processuais que permitam ao cidadão o uso de medidas céleres e preventivas, como é o caso da tutela inibitória antecipada.

Palavras Chave: Ação Civil Pública – Tutela Inibitória – Tutela Antecipada – Meio Ambiente.

ABSTRACT

In the midst of the evolution from the Liberal State to the Social Democratic State, the collective legal relations and the emergence of the so called "new" rights, the State's duty is no longer of merely declaring rights, It became a agent of execution of these, assuming or intervening in the social and economic life of its citizens. The society previously linked to individual values started to contemplate the collective, with the necessary incorporation of new procedurals arrangements; the establishment of instruments that enable the expansion of justice access, and especially, the channeling of collective action in the judicial sphere. One of the most prominent of these instruments is the Public Civil Action, a procedural technique that offers greater advantages to the legal protection of the environment, with especial concern to the prevention of damage to its quality, as well as restore what may have already been degraded; and the constant purpose of maintaining an ecologically balanced environment for present and future generations. For that, the use of preventive and swift legal instruments like the anticipated tutelage in the inhibitory action, by the general public, is essential.

Key Words: Public Civil Action - Inhibitory Tutelage - Anticipated Judicial Protection – Environment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

Ag. – Agravo

Ag. Inst. – Agravo de Instrumento

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente.

CPC – Código de Processo Civil

Des. – Desembargador

LACP - Lei de Ação Civil Pública

TJPA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TRF – Tribunal Regional Federal

Rel. – Relator

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O DIREITO MATERIAL E SUAS NOVAS DIMENSÕES FACE À PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL	15
1.1 Os interesses transindividuais e a necessidade de uma tutela coletiva..	29
1.1.1 Direitos difusos.....	34
1.1.2 Direitos coletivos	35
1.1.3 Direitos individuais homogêneos.....	36
1.2 Poder Judiciário contemporâneo e sua atuação na garantia da cidadania e a efetividade da democracia	37
2 MEIO AMBIENTE: CONCEITO E PROTEÇÃO JURÍDICA	43
2.1 A abrangência da tutela ambiental e sua finalidade.....	46
2.2 O conceito jurídico de meio ambiente	48
2.3 Objeto e características do direito ambiental	52
2.4 Princípios norteadores do direito ambiental	55
2.4.1 Princípio do desenvolvimento sustentável	57
2.4.2 Princípio do poluidor-pagador	59
2.4.3 Princípio da participação popular	63
2.4.4 Princípio da prevenção.....	65
2.4.5 Princípio da precaução.....	68
2.5 A tutela do meio ambiente no direito positivo brasileiro	70
3 A TUTELA JURÍDICA PROCESSUAL DO MEIO AMBIENTE POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	80
3.1 Da questão ambiental e o direito de acesso à justiça	81
3.2 A insuficiência da técnica processual individualista do Código de Processo Civil e o surgimento da Ação Civil Pública Ambiental	85
3.3 Ação Civil Pública: conceito, finalidade e objeto	88
4 TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL: GARANTIA À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:	93
4.1 Da tutela inibitória	93
4.1.1 Tutela inibitória: fundamentos e finalidades	93
4.1.2 A questão do dano e o ilícito como pressuposto da tutela inibitória....	97

4.2 Tutela inibitória antecipada	101
4.2.1 Considerações iniciais: conceito, características e previsão legal	101
4.2.2 Pressupostos	104
4.2.3 Momento para concessão	113
4.2.4 Mecanismo de efetivação da tutela inibitória antecipada	119
4.3 A questão da segurança jurídica frente as decisões de tutela inibitória antecipada	123
CONCLUSÃO.....	128
REFERÊNCIAS.....	133

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho tem o propósito de analisar a utilização da tutela inibitória antecipada na ação civil pública, enfatizando a importância da efetiva e adequada tutela dos direitos em busca da preservação ambiental.

A partir o momento em que se vivenciam relações jurídicas de massa, uma nova realidade se consolida. Temas relacionados ao meio ambiente e ao patrimônio artístico e cultural tornam-se partes dos reclames da sociedade. Surge o fenômeno da coletivização do Direito, que tem como característica a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade do objeto.

É indiscutível a crescente importância da proteção ao meio ambiente, bem de todos e que a todos é imposto o dever de preservar. A manutenção do meio ambiente saudável não é obrigação apenas do Estado, impõe-se a atuação em conjunto de todos os cidadãos.

Nesse cenário, o direito ambiental assume papel de destaque no ordenamento jurídico pois, atuando conjuntamente com as demais áreas do direito, como o processo civil, cria mecanismos que permitem a ruptura do instrumental teórico e processual até então utilizado.

Dentre os instrumentos colocados à disposição do cidadão estão as ações coletivas, com destaque para a ação civil pública, por permitir com segurança o amplo acesso à justiça.

Embora a tutela jurisdicional devesse ser a última forma de proteção do meio ambiente, as dificuldades enfrentadas pelo Estado para implementar políticas nesta esfera fazem com que a ação civil pública assumam papel de destaque, uma vez que viabiliza eficaz possibilidade de discussão e solução, no que diz respeito à crise ambiental.

Assim, a tutela inibitória antecipada na ação civil pública ambiental é de importância capital, pois permite a consagração de meios específicos de proteção. Ela proporciona uma efetiva e adequada prestação jurisdicional.

Desse modo, o presente trabalho inicia-se com o estudo dos chamados “novos” direitos e “dimensões” surgidas. Direitos estes que ascenderam junto com a sociedade moderna e a declaração dos direitos fundamentais, empreendendo uma economia complexa e conflitos políticos aparentemente paradoxais, os quais se defrontaram com a fragilidade das tradicionais estruturas políticas e sua incapacidade de solucionar os problemas desse novo momento histórico.

Em seguida, aborda-se a questão dos interesses transindividuais e a necessidade da tutela coletiva para resguardá-los, visto que os conflitos surgidos a partir desses novos interesses não conseguem mais ser supridos pelo modelo jurisdicional individualista. Ao final do capítulo, discorre-se sobre o papel exercido pelo Poder Judiciário contemporâneo e sua atuação para garantir o exercício pleno da cidadania e a efetiva democracia com a justa inclusão do indivíduo na sociedade.

O capítulo seguinte dedica-se a examinar a questão do meio ambiente, que assume grande relevância nos estudos desenvolvidos por diversos segmentos mundiais, diante do esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico-industrial. A sociedade tem como certo que a sobrevivência da espécie humana depende de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, demonstrar-se-á a abrangência dada à tutela ambiental no Brasil e o compromisso assumido. Analisar-se-á o conceito jurídico do meio ambiente, o consequente papel adquirido pelo Direito Ambiental e os seus principais princípios norteadores.

O terceiro capítulo é focado na tutela jurídica processual do meio ambiente, realizada por meio da ação civil pública, um dos instrumentos processuais mais eficaz no que concerne a proteção ambiental.

Por fim, o último capítulo se atém à temática da tutela inibitória antecipada, que tem como foco a importância dada para prevenir futuros danos ambientais. Desse modo, atende aos anseios da sociedade cujos interesses repousam na prevenção e não na simples atribuição de responsabilidade indenizatória do poluidor. A tutela inibitória é uma forma de prestação jurisdicional capaz de evitar a prática, a repetição ou a continuação do ilícito. E caso não seja observada, pode configurar um atraso na prestação da Justiça. E, já dizia Carnelutti, que justiça tardia é frequentemente uma justiça pela metade.

Essa importante e necessária discussão acerca de mecanismos capazes de proporcionar eficaz proteção ao meio ambiente incitou a escolha da temática de estudo. E que encontra plena justificativa na relevância do tema abordado para o cidadão e se insere perfeitamente na frente de pesquisa da cidadania como elemento modelador do Estado.

Para a realização do presente trabalho, recorreu-se à pesquisa bibliográfica, ao estudo da legislação referente ao tema e ao exame de julgados, com utilização do método de abordagem hipotético-dedutivo e do método de procedimento dissertativo-argumentativo.

1 O DIREITO MATERIAL E SUAS NOVAS DIMENSÕES FACE À PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

As lutas contra as desigualdades e injustiças decorrentes da convivência humana se fazem desde os tempos mais remotos, sendo o objetivo maior de todas as sociedades. Os direitos, por seu turno, não nascem em um único momento, são frutos de uma evolução social, marcada por lutas e movimentos culturais e políticos.

Com a criação da teoria do estado natural segundo a qual todos os homens além de serem livres e iguais, possuem direitos a eles inerentes, por natureza. Para a doutrina jusnaturalista, o Direito Natural é anterior e superior a qualquer ordem estatal, de onde nem o Estado e, nem mesmo o próprio homem, pode subtraí-lo.

Para Norberto Bobbio a doutrina jusnaturalista pode ser tida como a precursora da teoria individualista, uma vez que tem no homem um titular de direitos por si próprio, e não apenas por ser membro de uma sociedade.

Essa concepção vai de encontro com a teoria organicista, na qual a sociedade é um todo, e este todo deve ser considerado acima das partes. Como leciona Bobbio “a concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo [...] que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado.”¹

Essa evolução foi marcada por uma série de documentos que, ao seu tempo, garantiram os direitos almejados pela sociedade. Nesse sentido, pode-se destacar: a Carta Magna de 1215; a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789; a Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891; e a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948.

¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 76.

Por diversas vezes faz-se necessário diferenciar conceitualmente os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Para tanto, recorre-se à doutrina de Willis Santiago Guerra Filho, ao expor que:

De um ponto de vista histórico, ou seja, da dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, direitos morais (cf. A. Ruiz Miguel, 1990; GREGORIO ROBLES, 1994, p. 181S; VILLALON, 1994, p. 160S), situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas do Direito interno (cf. MULLER, 1990; PERES LUÑO, 1991, p. 45; ROIG, 1992, p. 32S; HÄRBERLE, 1994, p. 94s; COMPARATO, 1996, p. 44 e ss)².

Observa-se, todavia, que a relevância não se atém unicamente à declaração desses direitos, mas sim à sua efetiva garantia e, principalmente, ao seu aperfeiçoamento contínuo e permanente.

Como foi lembrado por Bobbio, o problema “não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.³

É importante destacar que todos os documentos históricos elencados anteriormente, diante de suas especificidades, caracterizam-se pela preponderância do indivíduo frente ao Estado.

Todo o processo histórico da modernidade permeou-se por lutas e revoluções que, dentre outros, pugnaram pelo reconhecimento de direitos diversos. Dessa forma, não se pode atribuir aos Direitos Fundamentais apenas um fundamento absoluto, como pretendia, por exemplo, a Teoria do Direito Natural, que apesar de ter argumento consistente ao surgimento do

² GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 215.

³ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 45.

pensamento relacionado à proteção da dignidade humana, não é capaz de abalizar todos os Direitos Fundamentais existentes nos dias de hoje.

Ademais, o Direito Fundamental é inconstante e variável, o que hoje é tido como essencial pode não ser mais relevante no futuro ou, até mesmo, em outras culturas.

Sob outro aspecto, é importante destacar que os direitos fundamentais concorrem entre si. São raros os direitos considerados ilimitados, ou seja, que podem ser aplicados em qualquer momento e a qualquer pessoa.

Não há dúvidas de que os direitos não nascem em um só momento, eles são frutos da necessidade e da possibilidade de sua criação; são frutos de árduos trabalhos, realizados em momentos históricos diversos.

A sociedade atual agregou novos estilos de vida, de família e de trabalho. Há uma economia complexa e conflitos políticos aparentemente paradoxais, o que resulta na fragilidade e incapacidade das tradicionais estruturas políticas de resolverem os problemas desse novo momento histórico. Essa transformação tão profunda e intensa produz o que se tem denominado “novos”⁴ direitos.

Segundo Wolkmer⁵ “os ‘novos’ direitos materializam exigências permanentes da própria sociedade diante das condições emergentes da vida e das crescentes prioridades determinadas socialmente”.

Estes chamados “novos direitos” estão umbilicalmente ligados à questão da cidadania e à sua realização no seio da sociedade. Traz, per si

⁴ O surgimento dos “novos” Direitos é decorrência, segundo Bobbio, da “multiplicação” de direitos oriundos de três fatores:

- a) Aumento dos bens considerados merecedores de tutela;
- b) Extensão da titularidade de certos direitos típicos a outros sujeitos que não o homem;
- c) A consideração do homem não mais como ente genérico ou “em abstrato”, mas sim na concretude das maneiras de ele ser em Sociedade.

Cf.: BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 83.

⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos*. In: WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (organizadores). *Os “novos direitos no Brasil: natureza e perspectiva: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4.

inovadoras facetas das já reconhecidas e regulamentadas pelo ordenamento jurídico, isto é, uma visão individualista e patrimonial.

Ocorre, todavia, que a partir do momento que estes “novos direitos” eram reconhecidos pelos ordenamentos, fez-se necessária a criação de novos instrumentos processuais que assegurassem sua proteção jurídica, caso fossem objeto de violação.

Nesse aspecto, surge a questão ora posta em discussão, ou seja, a possibilidade de tutela jurisdicional por meio de uma prestação coletiva, no caso a Ação Civil Pública.

Na tentativa de empreender maior didática ao estudo do tema, além de proporcionar melhor delimitação quanto à sua titularidade e ao seu conteúdo, a doutrina⁶ defende a tese das gerações de Direitos Humanos, ou seja, um estudo linear e cumulativo dos direitos adquiridos durante toda a complexa evolução da sociedade.

Destaca-se, contudo, que a moderna doutrina brasileira acredita que a expressão “dimensões” ao invés de “gerações” retrata com maior clareza o cerne da evolução dos direitos, pois esta última pode transmitir uma ideia de hierarquia, renovação ou até mesmo sucessão entre os direitos, o que não ocorre de fato⁷.

Para melhor compreensão, deve-se entender que o surgimento dos chamados “novos” direitos não exclui os já prestigiados, o que há é uma verdadeira interação entre eles, já que, de nada adiantaria a existência de um sem a dos demais.

⁶ Dentre estes doutrinadores vale destacar, por sua relevância ao estudo do tema: MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. p. 57-114; BOBBIO, Norberto. *Op.cit.*, p.6, 67-83; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 560-578; OLIVEIRA JÚNIOR, José A. de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 83-96.

⁷ Trata-se, entretanto, de uma discussão apenas terminológica, pois o conteúdo do conceito “dimensões” ou “gerações” é pacífico na doutrina.

Não há dúvidas de que o processo histórico pode ser mais bem compreendido, e até mesmo antecipado, a partir do estudo dos direitos humanos, resultado de sua sensível capacidade de adaptar-se aos costumes e às realidades, além de incorporar novos direitos aos já consagrados durante anos.

Nesse sentido, o estudo das “dimensões” (sejam elas consideradas entre três, quatro ou cinco) dos direitos é um método bastante eficaz para perceber essa possibilidade transformadora.

Deste modo, a partir do final do século XVII, início do século XVIII, tem-se os chamados direitos de primeira geração, também denominados de direitos de liberdade, que dizem respeito aos direitos civis e políticos e cujo titular é o indivíduo.

Trata-se, na verdade, das chamadas liberdades com *status negativus*⁸, aquelas exercidas contra o Estado, que tem sua atuação limitada frente ao cidadão, evitando, assim, atuações arbitrárias.

Como afirma Alexandre de Moraes “essas ideias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo”.⁹

Por assim dizer, os direitos de primeira dimensão marcam a efetiva separação entre o Estado e o não-Estado, tão comum até então. E surgem em decorrência do pensamento liberal, do intenso combate entre o absolutismo e o capitalismo, modo de produção emergente à época.

⁸ Conforme observa Paulo Bonavides, “é uma classificação de Jellinek e fazem ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter anti-estatal dos direitos de liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico.” BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.564.

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito ao silêncio e as comissões parlamentares de inquérito*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2427>. Acessado em: 19 de janeiro de 2010.

A possibilidade e consolidação da moderna democracia representativa tem como alicerce os direitos aqui garantidos; as sociedades que porventura vierem a ignorá-los ou ofendê-los estão sujeitas ao desmoronamento de suas próprias estruturas.

Acerca da questão, Paulo Bonavides, observa:

Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um *prima* histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente [...] são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante ao Estado.¹⁰

De forma exemplificativa dos direitos aqui incluídos, pode-se destacar: o direito à liberdade, à vida, à propriedade, ao segredo de correspondência, à manifestação, à expressão e ao voto.

Com efeito, diante das mudanças ocasionadas pelo processo de industrialização e dos impasses socioeconômicos que aconteceram nas sociedades ocidentais no final do século XIX e início do século XX, surge uma nova ordem social.

Essa ordem não se satisfaz, apenas, com o individualismo tão protegido nos direitos de primeira dimensão; neste momento, exige-se do Estado uma função prestativa para com o indivíduo. São direitos de liberdade “através” ou “por meio” do Estado¹¹.

Com os direitos de segunda dimensão, surge a necessidade de ampliar a proteção antes voltada à liberdade individual. Há um despertar para os direitos da coletividade.

Esses direitos, como assevera Paulo Bonavides, ensejaram a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p.563-564.

¹¹ Partindo do raciocínio de Norberto Bobbio.

ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era a proteção da instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se consolidou o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda sua plenitude.¹²

Trata-se dos direitos sociais, culturais e econômicos decorrentes do princípio da igualdade, pois se buscava um homem verdadeiramente livre, que usufruísse das mesmas condições de vida que os demais, e com alcance positivo. Esses direitos não são contrários ao Estado, mas ensejam sua garantia e concessão a todos os indivíduos por parte do poder público.¹³

Nesse contexto, busca-se não uma proteção contra o Estado, mas, principalmente, a elaboração de um rol de pretensões exigíveis do próprio Estado, que deveria atuar na satisfação dos referidos direitos.¹⁴

Surge então o Estado do Bem-Estar Social, atento em adotar políticas que garantam a total liberdade do homem, seja em relação ao direito à saúde, ao trabalho, à educação, o direito de greve, ou a qualquer outro que assim assegure. Sua existência é permeada por políticas públicas garantidoras do efetivo direito de participação, realizados através dos serviços públicos.¹⁵

Assim, ao que parece, enquanto a primeira dimensão dos direitos limita os poderes do Estado, a segunda amplia seu alcance, oferecendo mecanismos e justificativas capazes de exercer plenamente suas “atribuições”, já que de nada adianta preservar as liberdades individuais, se não forem garantidas condições mínimas para o seu aproveitamento.

O intenso processo de urbanização pelo qual as sociedades humanas passam faz surgir uma sociedade de massa, em que não é suficiente somente a proteção do indivíduo ou do Estado em nome da coletividade; abandona-se,

¹² BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 565.

¹³ WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit. p. 08.

¹⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 453.

¹⁵ WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999, 37.

assim, a dicotomia entre público ou privado, inserindo-se aí a proteção de determinado grupo de pessoas. Nesse sentido, os direitos de terceira dimensão são aqueles que resguardam os metaindividuais, coletivo ou difuso, direitos de fraternidade.

Como bem observa Wolkmer¹⁶, a partir do momento que há o reconhecimento dos direitos de terceira dimensão, a doutrina brasileira se divide em duas correntes.

Na primeira corrente, há quem entenda, como é o caso de Lafer, Bonavides e Sarlet¹⁷, que estes devam ser considerados de forma a englobar os direitos de solidariedade e fraternidade; nesse sentido tem-se o direito de autodeterminação dos povos, o direito à paz, a um ambiente sadio, à proteção da família, ao reconhecimento de grupos étnicos, o respeito aos idosos, às crianças e aos consumidores, por exemplo.

A esse respeito, Bonavides lembra que “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.”¹⁸

Na segunda corrente, por sua vez, defendida dentre outros por José Alcebíades de Oliveira Júnior, aplica-se uma interpretação restritiva, incluindo apenas os direitos transindividuais, ou seja, direitos com titularidade difusa ou coletiva, tendo como principal preocupação a proteção ao consumidor e ao meio ambiente.

¹⁶WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p. 9.

¹⁷ Nesse sentido ver: LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 131-133. BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 522-524. E SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 50-52.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 569.

André Ramos Tavares, ao comentar sobre o assunto, destaca que “a consequência mais veemente do reconhecimento dessa categoria ampla de interesse foi a de pôr a descoberto a insuficiência estrutural de uma Administração Pública e de um sistema judicial calcados exclusivamente no ideário liberal, que apenas comporta a referência individual, incapaz que é de lidar com fenômenos metaindividuais”.¹⁹

Dentre os direitos aqui protegidos está o meio ambiente. Como destaca Álvaro Mirra: “o direito ao meio ambiente é um direito fundamental de terceira geração [...] e, como tal, o direito ao meio ambiente é ao mesmo tempo individual ou coletivo e interessa a toda humanidade”.²⁰

Por muito tempo, acreditou-se que as dimensões do direito já se exaurem na terceira. Todavia, renomados autores defendem a existência dos direitos de quarta e, inclusive, quinta dimensão, surgindo, então, outro questionamento: a natureza jurídica dos direitos que compõem essas novas dimensões.

Ao defender a existência dos direitos de quarta dimensão, Paulo Bonavides acredita que, diante de uma sociedade que caminha em direção a uma economia neoliberal globalizada, cuja característica é uma atuação negativa que influencia o Estado Nacional, debilitando cada vez mais os laços de soberania, os direitos de quarta geração surgem junto à globalização política na seara da normatividade jurídica. Sendo eles os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Estariam, desta forma, no ápice piramidal dos direitos fundamentais.

Nessa tangente, para o referido autor, a globalização política só será alcançada e, principalmente, legitimada com a concretização dos direitos de quarta geração, visto que são eles que compendiam o futuro da cidadania e o provir da liberdade de todos os povos.²¹

¹⁹ TAVARES, André Ramos. Op. cit. p. 458.

²⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 54.

²¹ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 526.

Por outro lado, há quem entenda que os direitos de quarta dimensão são os referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética, tratando-se, portanto, de questões relativas à vida.

Bobbio²², em seus estudos, afirma que após o desenvolvimento das três primeiras gerações surgiria uma quarta geração de direitos humanos, “referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”. Essa geração exigirá do direito uma atuação decisiva na apresentação de soluções, limites e regulamentações.

Percebe-se que esses direitos já estão consolidados nos conceitos de ética e de cidadania. Tanto é que das autoridades, assim como da própria sociedade, são exigidas reflexões acerca da manipulação genética, determinando os limites de atuação do homem na manipulação da vida e do patrimônio genético do ser humano.

É o que destaca Wolkmer, ao examinar a regulamentação ética envolvendo as relações entre a Biologia, a Medicina e a vida humana: “naturalmente, a bioética ganha importância por revelar-se instrumental interdisciplinar de base ética que visa a pesquisar, na esfera da saúde, os meios necessários para gerenciar, com responsabilidade, a vida humana em geral. Pela necessária normalização das novas exigências valorativas e pela normatização das formas de controle incorpora-se à Bioética o que se pode designar de Biodireito”.²³

Por fim, quanto aos direitos oriundos da biotecnologia e da engenharia genética, eles ainda “necessitam prontamente de uma legislação regulamentadora e de uma teoria jurídica (quer no que tange à aceitação de novas fontes, quer no que se refere às novas interpretações e às novas práticas processuais) capaz de captar as novidades e assegurar a proteção à vida humana.”²⁴

²² BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 25-26.

²³ WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p.13.

²⁴ Ibidem., p. 14.

A partir dos anos 1980, o mundo passou a ser caracterizado pela era virtual. As barreiras físicas já não são mais problemas de relação entre os povos, o tempo tornou-se altamente relativo, surgindo uma sociedade cada vez mais mundializada.

Hodiernamente, tem-se, no mundo virtual, relações e bens que anseiam por uma intervenção mais incisiva do Direito. E, neste cenário de tecnologia de informação, do ciberespaço e da realidade virtual, surgem os “novos” direitos de quinta dimensão.

José Alcebíades, ao reconhecer o surgimento desses direitos, atribui-os “ao grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento de fronteiras tradicionais, estabelecendo conflito entre países com realidades distintas, via internet, por exemplo”.²⁵

Nessa mesma linha de raciocínio, Eros Grau dispõe: “ocorre vivermos, nas duas últimas décadas do séc. XX, uma nova revolução industrial, a revolução da informática, da microeletrônica e das telecomunicações. A realidade social do nosso cotidiano é moldada pelas transformações acarretadas por essa nova revolução”.²⁶

De certa forma, o que se quer com os direitos de quinta dimensão é a regulamentação dos direitos das gerações anteriores, isto é, a efetiva proteção da dignidade da pessoa humana, no momento em que são utilizados pelos novos meios de comunicação. No entanto, para que o Direito consiga suprir os clamores desse universo em expansão, faz-se necessário maiores debates, para que possam ser produzidas legislações efetivamente eficazes.

Como assinala Wolkmer:

Urge, pois, que o Direito se apresse em regulamentar a ciência da informática, o direito à privacidade e à informação e o

²⁵ OLIVEIRA JÚNIOR, José A. de. Op. cit., p. 59.

²⁶ GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o direito pressuposto*. 5ªed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 79.

controle dos crimes via rede, ou seja, incitação de crimes de uso de droga, de racismo, de abuso e exploração de menores, pirataria, roubo de direitos autorais, ameaça e calúnia de pessoas, e tantos outros.²⁷:

Sustenta-se, portanto, que, a partir da concepção do Estado Democrático, os chamados “novos direitos” conseguiram sem maiores entraves sua inserção no ordenamento jurídico.

Além do mais, quando se pensa na questão de proteção ao meio ambiente como um destes “novos direitos”, deve-se ressaltar a necessidade de se ter um Estado de Direito, Democrático e Social, além do Ambiental, com normas constitucionais aptas a resguardá-los.

Cabe aqui ressaltar que, em um Estado Democrático de Direito, no qual a participação do povo nas decisões e fiscalizações do poder é de suma importância, a cidadania ganha um papel de destaque. Posto que, diante de sua extensão, abrangência interdisciplinar, relevância política, assim como pela multiplicidade de suas dimensões, tem-se a possibilidade de servir como meio de superação das contradições e perplexidades que circundam a questão da liberdade e da justiça social, da igualdade e da solidariedade, do universalismo e do racionalismo, dos direitos fundamentais e dos sociais e econômicos nesse período de transição do século XX para o XXI.²⁸

A ideia de Estado Democrático de Direito segue uma lógica pela qual deve ser pressuposto basilar o controle público do poder.

Ora, é certo que em uma democracia “a cidadania deve ser compreendida como participação política do indivíduo no Estado, ao contemplar o gozo de direitos políticos e civis, acompanhados de direitos econômicos, sociais e culturais”.²⁹

²⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit. p.16.

²⁸ TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In. TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 246-247.

²⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 178.

A sociedade, desta maneira, assume uma nova roupagem. O cidadão político surge com condições de interferir concretamente nas mudanças da sociedade e, ainda, ser capaz de fazer valer suas reclamações perante os governantes, através de ação política deliberativa.³⁰

Liszt Vieira é explícito ao ligar a cidadania à democracia:

A cidadania definida pelos princípios da democracia, constitui-se na criação de espaços sociais de luta (movimentos sociais) e na definição de instituições permanentes para a expressão política (partidos, órgãos públicos), significando necessariamente conquista e consolidação social e política.³¹

O que deve ser ressaltado é que, para se falar em uma real democracia de Estado, este deverá ser flexível, na medida em que a adaptação às circunstâncias de cada povo, em cada época, é exigência inerente ao conceito de democracia, indo de encontro a qualquer exigência de forma pré-determinada.³²

Ocorre, no entanto, que com o surgimento das sociedades de massa, as relações sociais tornaram-se mais complexas e dinâmicas, influenciando diversos setores da sociedade, entre os quais, o social, econômico, político, cultural e, em especial, o Direito, posto que “num Estado democrático, cabe ao Direito o papel normativo de regular as relações interindividuais, as relações entre o indivíduo e o Estado, entre os direitos civis e os deveres cívicos, entre os direitos e deveres da cidadania, definindo as regras do jogo da vida democrática”.³³

Na medida em que a sociedade evolui, novos sujeitos surgem no cenário social, representantes de grupos heterogêneos, que não raramente veem em conflitos os seus interesses. Situação que exige do Estado, com o

³⁰ Ibidem., p.184.

³¹ VIEIRA, Listz, *Cidadania e Globalização*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 40.

³² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25ªed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 307.

³³ VIEIRA, Listz, Op. cit., p. 41.

intuito de satisfazer esses múltiplos interesses, a intervenção por meio de políticas públicas.

São esclarecedores, neste ponto, os ensinamentos de Wolkmer, ao elucidar a questão suscitada com os novos atores sociais, demandas e necessidades emergenciais, conflitos plurais e degradação do ecossistema, expondo:

Neste contexto, o paradigma tradicional da ciência jurídica, da teoria do Direito (na esfera pública e privada) e do Direito Processual convencional vem sendo desafiado a cada dia em seus conceitos, institutos e procedimentos. Diante das profundas e aceleradas transformações por que passam as forma de vida e duas modalidades complexas de saber (genética, biotecnologia, biodiversidade, realidade virtual etc.), o Direito não consegue oferecer soluções corretas e compatíveis com os novos fenômenos.³⁴

E conclui:

Há de se reconhecer que toda e qualquer discussão referente à formulação de uma teoria geral sobre o fenômeno dos chamados “novos” direitos passa, obrigatoriamente, por alguns pontos, como sua natureza (especificidade), sua fundamentação (critérios e justificativa) e sua instrumentalização processual (um “novo” direito de ação).³⁵

Daí a necessidade de uma maior transparência política, ou o conhecimento por parte do cidadão acerca das decisões que são tomadas pelos governantes em nome da coletividade, pois somente por uma atuação deste porte é que se pode falar em um controle político por parte dos indivíduos. Assim, é de primordial relevância a questão da conscientização da sociedade civil, para que tenha conhecimento da real abrangência dos seus direitos e deveres.

Disso resulta que na esfera de um Estado de Direito ambiental a consciência da degradação do meio ambiente e a necessidade de preservá-lo não seja somente do Estado, este deve ter como sujeito solidário o cidadão, que através de instrumentos democráticos ambientais atuará na fiscalização e preservação do meio ambiente.

³⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p.21.

³⁵ Ibidem., op. cit., p. 21.

Um dos mecanismos postos à disposição do cidadão é o amplo acesso à justiça, na busca da tutela jurisdicional ao meio ambiente. Embora deva ser utilizado como último meio, esse mecanismo é amplamente reconhecido por sua eficaz possibilidade de discussão e solução, no que se refere à crise ambiental.

1.1 Os interesses transindividuais e a necessidade de uma tutela coletiva

Por tudo o que foi até aqui demonstrado, é latente o entendimento no sentido de que, com a industrialização mundial e o surgimento da classe operária, advinda da Revolução Industrial do século XVIII na Inglaterra, chega-se a um momento em que há uma massificação da sociedade³⁶, ou seja, o surgimento dos direitos metaindividuais que constituem o objeto da ação civil pública³⁷.

A partir do momento que se teve o reconhecimento destes “novos direitos”, dentre eles os direitos coletivos *lato sensu*, passou-se a exigir do Estado uma postura mais ativa e atenta aos reais anseios sociais e econômicos da sociedade.

³⁶ Apesar de amplamente defendido na doutrina o surgimento da sociedade massificada a partir da Revolução Industrial, há quem entenda que o surgimento dessa sociedade aconteceu bem antes, como é o caso de Márcio Flávio Mafra Leal, como explicitado por Christianine Santos: “Márcio Flávio Mafra Leal, porém, demonstra o equívoco de tal associação, revelando que a forma coletiva de estruturação de litígios, em suas origens mais remotas, existe há, pelo menos, oito séculos. Ressaltando a existência de diferenças relevantes entre as primeiras ações coletivas e os modelos contemporâneos, o autor localiza os primeiros casos de ações coletivas na Europa medieval do século doze, quando comunidades de aldeões entravam em conflito com seus senhores e nomeavam uma espécie de procurador para reivindicar questões relativas à administração e utilização das terras dos feudos e à própria extinção da condição de servos; bem como quando fiéis disputavam o pagamento de dízimos com os párocos e as corporações questionavam o pagamento de tributos ou arrendamentos impostos pela autoridade local ou pelo senhor feudal”. SANTOS, Christianine Chaves. *Ações coletivas e coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 5.

³⁷ Utilizar-se-ão como expressões sinônimas interesses transindividuais, metaindividuais ou supra-individuais, por acreditar não fazer diferença o uso destas denominações, tendo em vista que todas refletem ser estes interesses pertencentes a uma pluralidade de titulares, a um número indeterminado de pessoas. Nesse sentido, ver: GUERRA, Isabelle Franco. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 35.

Daí porque surgem conflitos que não conseguem ser supridos pelo modelo individualista jurisdicional, fazendo-se necessária a implementação de novas regras específicas, efetivas e eficientes.

Acerca da massificação dos direitos e da necessária adaptação, Gregório Assagra assim entende:

Os conflitos sociais aumentaram atingindo comunidades de pessoas. Como consequência, vieram a surgir vários segmentos sociais como sindicatos, associações de defesa do meio ambiente e do consumidor, especialmente no século que se passou, após a Segunda Grande Guerra Mundial, o que fez com que começassem, a ser criados instrumentos legais para a tutela, em juízo, dos interesses ou direitos coletivos.³⁸

Fábio Alcântara, completa:

A sociedade contemporânea é complexa, caracterizada pelas produções em série, pela globalização das informações (facilitada pelos modernos meios de comunicação), pela criação de bolsões de pobreza, verdadeiros guetos onde está concentrado todo o excedente populacional, o que torna claro que os problemas surgidos nesses tipos de sociedade não ficam restritos ao plano individual; os prejuízos, assim como as produções, também são em massa, transcendendo a esfera do indivíduo, sendo tal sociedade por essa razão denominada de “sociedade de massa”.³⁹

É certo que se está diante de um Estado Democrático de Direito, no qual a observância e defesa dos direitos sociais é condição *sine qua non* para sua existência.

Assim, é cada vez mais sólido o entendimento doutrinário de que os novos padrões de interesse, produto dos conflitos sociais, exigem dos que têm por dever pacificá-los, meios aptos a efetivá-los.

Há, na verdade, uma substituição paradigmática, melhor explicando, na sociedade contemporânea: a Administração Pública não consegue mais suprir as necessidades oriundas desse novo personagem, que são os direitos

³⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 44.

³⁹ ALCÂNTARA, Fábio Bonomo de. *Tutela de urgência ambiental na ação civil pública*. Leme: JH Mizuno, 2007, p. 31.

metaindividuais, iniciando-se uma busca através do sistema judicial afim de garanti-los, já que não são obtidos espontaneamente.

Nesse sentido, cabe ao Judiciário ser o Poder transformador da realidade social. Característica que Celso Campilongo destaca: “o Judiciário brasileiro é um exemplo, a confirmar uma tendência que parece mundial, de aumento incessante e desmesurado da demanda social pela prestação jurisdicional”.⁴⁰

E foi assim que a doutrina processualística dedicou as últimas décadas a instrumentalizar o processo, fazendo com que este não seja o fim em si mesmo, mas o mecanismo, nas palavras de Dinamarco⁴¹, o instrumento que tem por fim realizar os direitos e dirimir os conflitos sociais.

É preciso não perder de vista que a garantia do efetivo acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, vai além da possibilidade do sujeito, individual ou coletivo, detentor do direito a pleitear sua demanda junto ao Poder Judiciário, exigindo-se a possibilidade de solução da demanda a contento das partes.

Não é por outro motivo que “a tendência dos sistemas jurídicos contemporâneos é de criar novas técnicas de garantia da efetividade a sempre novos direitos vitais”.⁴²

O exercício desse papel, o qual tem o acesso à justiça como novo método de pensamento, requer o desligamento com a neutralidade positivista, que impede a justiça de ser justiça, o direito de ser direito, a democracia de ser democracia. Melhor dizendo, exige do Direito uma postura mais dinâmica e aberta, concepção esta que transporta-se para o direito processual, tornando-o um mecanismo de realização da justiça através dos escopos jurisdicionais.⁴³

⁴⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário um enquadramento teórico. In FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 44.

⁴¹ Cf. estudo desenvolvido por DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

⁴² CAMPILONGO, Celso Fernandes. Op. cit., p. 48.

⁴³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. cit., p. 68.

Em contrapartida, a visão individualista do processo, fruto das tradições do direito romano, tão influenciador do nosso sistema, precisa ser repensada. O processo de modo individualista prejudica, nesse momento, o acesso do cidadão à justiça; haja vista as dificuldades decorrentes de se propor uma ação solitária, longe do novo perfil da realidade social.

Nesse raciocínio, tem-se que “o processo, como instrumento de realização das necessidades sociais, deve, inexoravelmente, se amoldar de maneira suficiente às situações de plurissubjetividade, como se verifica nos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”.⁴⁴

Conforme observou Pedro Lenza:

Indubitavelmente, o *direito processual civil brasileiro*, atento a essa nova realidade, vem buscando meios efetivos e alternativos para a solução de conflitos, tentando adequar os seus instrumentos à natureza das problemáticas que, como visto, não se restringem aos conflitos meramente individuais, próprios do liberalismo, mas abrangem não só os novos conflitos de massa (típicos do Estado Social), como os de natureza difusa (no sentido de transcendência do indivíduo, transindividualidade, de indivisibilidade e de indeterminabilidade, conforme definição trazida pelo Código do Consumidor brasileiro – Lei 8.078, de 11.09.1990 – em seu art. 81, parágrafo único, inciso I), que passam a ser clarividentes no Estado Pós-Social.⁴⁵

Tratando sobre as transformações ocorridas no Poder Judiciário face a suas responsabilidades sociais, José Eduardo Faria alerta que se o Judiciário quiser manter sua relevância institucional no atual contexto social, que tem por característica um alto grau de complexidade, diversidade, contrariedade e fragmentação, ele deve, obrigatoriamente, modificar suas funções jurisdicionais tradicionais que o restringem somente à subsunção dos fatos às normas de

⁴⁴ CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. *Aspectos processuais das demandas coletivas*. São Paulo: Rideel, 2006. p. 19.

⁴⁵ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30.

conduta unívocas por meio de métodos exclusivamente formais e caráter lógico, sistemático e dedutivo.⁴⁶

Verifica-se, portanto, que ao se falar em tutela jurisdicional dos novos direitos, deve-se atuar com maior cautela, pois são espécies jurídicas que estão enraizadas em um alto grau de conflituosidade, o que exige do Estado, através da formação do processo, atuação social mais pacificadora. É por meio da prestação jurisdicional que se chegará efetivamente mais próximo das necessidades inerente aos interesses transindividuais, em particular a questão de proteção ambiental, objeto do presente estudo e que se será melhor estudado nos tópicos subsequentes.

Tal situação é sentida especialmente porque, diversa do que se tem nos direitos tradicionais, “nos novos direitos, o conflito não envolve apenas dois pólos subjetivos, mas se estabelece, não raro, entre direitos, uma vez que os direitos típicos dos séculos vinte e vinte e um já não gozam do caráter absoluto próprios dos direitos de outrora”.⁴⁷

Ora, quando se fala em proteção de interesses transindividuais, tem-se uma categoria intermediária entre o interesse particular e o interesse público secundário do Estado. São interesses que englobam grupos de pessoas que têm algo em comum e não o sujeito visto de maneira isolada, correspondendo aos anseios de todo um segmento ou categoria.⁴⁸

Nesse sentido, com o objetivo de empreender maior didática e esclarecimento ao estudo proposto, optar-se-á por prestigiar a doutrina tricotômica no estudo das espécies desses direitos.⁴⁹ Isto é, adotar-se-á como

⁴⁶ FARIA, José Eduardo. As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 65.

⁴⁷ SANTOS, Christianine Chaves. Op. cit., p. 48.

⁴⁸ SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos: estatuto da criança e do adolescente, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas: 2004 (Fundamentos Jurídicos), p. 118.

⁴⁹ Vale destacar que o legislador pátrio ao editar a Lei 8.078/1990, também adotou essa divisão ao dispor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo, individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

espécie do gênero *interesses metaindividuais*, as espécies de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; categorias distintas dos interesses públicos e privados.⁵⁰

Por se entender necessária a maior compreensão que o tema exige, sem contudo se estender demasiadamente para que não se perca o foco de estudo, proceder-se-á a análise das referidas espécies.

Destaca-se, inclusive, que dentre as características marcantes no estudo dos direitos transindividuais está a confusão realizada no momento de distinguir os direitos difusos, dos direitos coletivos. Em alguns momentos são utilizados como sinônimos⁵¹, ao passo que, em outros, como categorias diversas.

1.1.1 Direitos difusos

Previstos no nosso ordenamento no art. 81, parágrafo único, inciso I, observa-se que os direitos difusos têm-se por princípio a indeterminação dos

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁵⁰ Nesse sentido, é primorosa a observação feita por Hugo Nigro Mazzilli “a doutrina clássica divide os interesses em duas categorias: o *interesse público* (relacionamento entre o Estado e o indivíduo, como no Direito Penal) e o *interesse privado* (relacionamento dos indivíduos entre si, como num contrato do Direito Civil, que verse matéria essencialmente disponível). [...] Entre essas duas categorias básicas (interesse público e interesse privado), entretanto, existe uma intermediária de interesses que não são meramente individuais, porque transcendem os indivíduos isoladamente considerados, mas não chegam a constituir interesse do Estado nem toda a coletividade: são os interesses *transindividuais*, também conhecidos como *metaindividuais*”. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 3ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, p. 13.

⁵¹ Nesse sentido, tem-se a ressalva feita por Angel Landoni Sosa: “no existe em la doctrina respecto de estos conceptos. Existen algunos autora que los identificam, en cambio otros como Anna De Vita sin perjuicio de señalar que ambas nociones se refieren a situaciones por muchos aspectos análogas, considera que el aspecto distintivo radicaría en que las hipótesis de ‘interesses difusos’ no existiría una comunidade de personas genericamente organizada e identificable, sino más bien una situación mucho más fluída de esa realidade plurisubjetiva”. *Apud* SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 46.

sujeitos, cujo objeto também é tido como indivisível e pertencente a todos de forma indistinta.

A indivisibilidade, todavia, deve ser analisada “levando-se em consideração o aspecto objetivo e não o subjetivo que, vale dizer, centra-se no objeto e não no sujeito”.⁵²

Mancuso caracteriza-os pela “indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa conflituosidade interna e duração efêmera, contigencial”.⁵³

A lesão a esses direitos, corresponde a uma lesão massificada, ou seja, que atinge grupos indeterminados de pessoas que estão interligadas através de uma relação factual transitória e variável.⁵⁴

Como consequência jurídica lógica dessa indeterminabilidade dos sujeitos, as decisões proferidas em sede de interesses difusos operaram com efeitos *erga omnes*, uma vez que devem prevalecer para todos os membros da sociedade.⁵⁵

1.1.2 Direitos coletivos

Direitos coletivos são definidos no Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, inciso II) como “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Pela análise do conceito legal ora exposto, percebe-se o caráter da indivisibilidade, assim como os difusos.

⁵² LENZA, Pedro. Op. cit., p. 70.

⁵³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesse difusos: conceito e legitimação para agir*. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.p. 47.

⁵⁴ Como lembrado por Isabela Guerra: “o meio ambiente se insere na categoria dos interesses difusos e a ação civil pública é o instrumento jurídico que viabiliza a tutela coletiva, no âmbito jurídico, desse bem tão relevante para humanidade.” GUERRA, Isabela Franco. Op. cit., p. 38.

⁵⁵ Esta é um situação que foi lembrada por SILVA, Paulo Márcio da. Op cit., p. 48.

Esclarece Gregório Assagra:

O núcleo conceitual de identificação entre interesses difusos e os coletivos em sentido estrito é, destarte, justamente a indivisibilidade, o que os caracteriza como direitos ou interesses superindividuais, ao contrário dos direitos ou interesses individuais homogêneos, cujos os titulares são pessoas determinadas; são considerados direitos ou interesses superindividuais somente pelo plano processual, tendo em vista o tratamento coletivo que recebem.⁵⁶

Contudo, a diferença basilar em comparação com os interesses difusos está no fato de que, na sua origem, pertencem a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis que estão unidas pela mesma relação jurídica básica.⁵⁷

Nesse diapasão, tem-se que os direitos coletivos “compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos determinável de pessoas, dizendo respeito a um grupo, classe ou categoria de indivíduos ligados por uma mesma relação jurídica-base e não apenas por meras circunstâncias fáticas”.⁵⁸

1.1.3 Direitos individuais homogêneos

Dispõe o art. 81, parágrafo único, III, do CDC, que são “os decorrentes de origem comum”.

Pode-se afirmar que esse grupo, categoria ou classe compartilha de interesses divisíveis, cindíveis, com a possibilidade de serem determinados os seus sujeitos interessados, e oriundos de uma mesma situação fática e não de relação jurídica de base.⁵⁹

⁵⁶ ASSAGRA, Gregório. Op. cit., p. 47.

⁵⁷ Especificando a diferença existente, são interessantes os exemplos dados por SMANIO, Gianpaolo Poggio. Op. cit., p. 119, tem-se: “a) pessoas interessadas no fechamento de uma casa noturna que perturba o sossego: ligação de fato e pessoas indetermináveis = interesses difusos; b) pais de alunos de uma escola particular que discutem o valor da mensalidade = ligação jurídica (contrato) e pessoas determináveis = interesse coletivo.”

⁵⁸ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela Jurisdicional Coletiva*. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 76.

⁵⁹ *Ibidem.*, p. 78.

Ao diferenciar do grupo de interesses difusos, Hugo Mazzilli esclarece que:

Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fatos comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo).⁶⁰

1.2 Poder Judiciário contemporâneo e sua atuação na garantia da cidadania e a efetividade da democracia

O conceito de cidadania está intrínseco ao próprio reconhecimento, pelo poder político, dos direitos do homem. Nas palavras de Celso Lafer⁶¹, que tem por base os estudos desenvolvidos por Hannah Arendt, cidadania *per se* é o “direito a ter direitos”.

Nos últimos anos, no entanto, percebe-se que o papel exercido pela cidadania teve sensível transformação; abandona-se a ideia de cidadania formal, resumida ao direito de votar e ser votado, para alcançar um lugar de destaque, permitindo e, por quê não dizer, exigindo maior participação da população.

A atividade democrática exige uma elaboração prévia de certos procedimentos que devem ser observados. Na verdade, “é um conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e sob quais procedimentos”.⁶²

O fato é que se amplia a noção, com o objetivo de caracterizar com maior ênfase a responsabilidade do Estado em proporcionar o bem-estar coletivo

⁶⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54.

⁶¹ Cf. LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>. Acessado em: 01 de setembro de 2010.

⁶² GUERRA, Isabella Franco. Op. cit., p. 70.

Diante de tal circunstância, quando a democracia reclama essa cidadania mais ativa, necessariamente, deve ser colocada a questão do Poder Judiciário, haja vista que, longe de grandes divergências, a ele coube a tarefa de zelar pela proteção dos cidadãos, seja contra possível arbitrariedade causada pelo Estado, por meio de seus representantes, seja para solucionar dissídios envolvendo os próprios particulares.

Dessa forma, “o Judiciário deve garantir, através da sua atuação, que os primados da cidadania sejam observados, aproximando-se da realidade social, para permitir que as pessoas sintam-se satisfeitas com a prestação jurisdicional”.⁶³

Destarte, Jadir Souza aponta o motivo que ensejou maior participação do Estado, por meio do Poder Judiciário, nesse momento histórico:

A busca ao Poder Judiciário nasceu, dentre outros fatores, das dificuldades de os Poderes Legislativo e Executivo solucionarem os fatos controversos e que atentavam com os direitos das comunidades, via políticas públicas e/ou por meio da Lei.

A falta de decisão e de solução da crescente conflituosidade social coletiva provocou maior busca da proteção do Estado-Juiz, principalmente a partir da atual Constituição Federal. A realidade tem demonstrado que, apesar dos esforços legislativos e governamentais, o Poder Judiciário tem sido a última esperança do cidadão nos países democráticos.⁶⁴

O debate ainda persiste e é útil na elaboração dos meios para se redemocratizar a justiça, e alcançar os objetivos, qual seja a aplicação de sua eficácia quando chamado a solucionar conflitos sociais.

Esse processo de reconstituição, associado à normatização de direitos coletivos, em especial às questões ambientais e à emergência de novos instrumentos processuais, tem acarretado a ampliação do acesso à justiça no

⁶³ TASSE, Adel El. *A “crise” do Poder Judiciário: a falsidade do discurso que aponta os problemas, a insustentabilidade das soluções propostas e os apontamentos para a democratização estrutural*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 80.

⁶⁴ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação civil pública ambiental*. São Paulo: Editora Pillares, 2005, p. 145.

Brasil e, principalmente, a canalização de conflitos coletivos para o âmbito judicial.

Este fenômeno está estruturado em duas frentes: jurídico-legislativa e política. Para esta primeira as mudanças vêm acontecendo desde o início dos anos 1980, com um importante processo de normatização de direitos difusos e/ou coletivos. Direitos estes que até então estavam excluídos do ordenamento jurídico.

Do ponto de vista político, o fim do autoritarismo, e com a ascensão da redemocratização do país, produziu forte impacto sobre o sistema de justiça.

Nesse sentido, e sob vários aspectos, a Constituição Federal Brasileira de 1988 inova ao consolidar todas as alterações legislativas referentes aos direitos difusos e coletivos em seu texto normativo, servindo de base estrutural a codificação dos novos direitos transindividuais emergentes.

Deixa-se claro, portanto, que o Estado contemporâneo não priorizou a ideia de proteção individual em relação ao Estado. Hoje, a maior preocupação se traduz em garantir a justa inclusão do indivíduo na sociedade, através da tutela dos interesses e das necessidades fundamentais de uma organização isonômica justa e, acima de tudo, equilibrada.

Tal ponto de vista é expressamente destacado por Luiz Guilherme Marinoni à proporção que estabelece que é passada a época em que as preocupações estavam centradas na defesa, através de um adequado sistema de garantias, da liberdade do cidadão. O problema, atualmente, não é mais tutelar o indivíduo em relação ao Estado, mas garantir uma justa inserção do cidadão na sociedade, mediante a tutela dos interesses e das necessidades fundamentais e uma participação, já que o cidadão, em face das peculiaridades da sociedade de massa, não tem condições de reivindicar e participar isoladamente. Se é importante a realização concreta do conteúdo inserido nas normas que estabelecem deveres à Administração, é fundamental a existência

de um processo que permita ao cidadão obrigar a Administração a observar as normas que são ditadas em nome das exigências sociais.⁶⁵

Nota-se, com efeito, que se dá mais importância às necessidades sociais, que enaltecem os “direitos do cidadão”; para tanto, estes devem ter à sua disposição instrumentos processuais aptos a garantir a tutela desses direitos, necessitando-se, assim, de uma tutela jurisdicional idônea à prevenção do ilícito.

Outrossim, nos termos do art. 5º, XXXV da CF, o direito de acesso à justiça é incontestável e tem como corolário o direito à adequada tutela jurisdicional eficiente e não tardia.

Sabe-se que a espera do provimento de uma decisão judicial exequível consiste em um fardo difícil de ser carregado, como se pode constatar na análise da histeria do processo civil, caracterizando, no mais das vezes, por uma situação jurídica de injustiça e desigualdade, em que o prejudicado era sempre o autor da ação na medida em que se encontrava vulnerável aos aspectos temporais do processo.

O grande lapso temporal para a realização do devido processo consistia em um verdadeiro abismo entre o pedido do autor e a efetiva prestação jurisdicional do Estado.

Daí a necessidade de criação de novos institutos e adaptações de antigos, preocupados em prestar a tutela jurisdicional de forma satisfatória para o seu tutelado, fazendo com que este não precise recorrer a outros meios para atingir seu objetivo, muitas vezes fazendo uso de mecanismos em desuso ou não aceitos pela própria ordem judicial vigente.

Não há dúvidas de que o direito material possui diversas necessidades. As tutelas são meios destinados a satisfazer tais necessidades. E, como estas

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.92-94.

devem ser prestadas através da jurisdição, torna-se inerente a busca por mecanismos processuais que viabilizem a sua efetiva concessão.

Consoante preleciona Sérgio Shimura:

O processo não cumprirá sua finalidade, de pacificação social e de segurança jurídica, de instrumento de expressão da cidadania, próprio de uma democracia participativa, enquanto for visto e estudado como mera especulação acadêmica, apenas como pura retórica e ciência isolada e descolada do direito material, sem que esteja voltada à busca e à resolução dos problemas da vida, sem que seu norte esteja direcionado a resultados práticos que evitem ou atenuem os conflitos sociais.⁶⁶

É importante salientar, também, que em qualquer lugar que o ordenamento jurídico tenha por escopo proteger efetivamente seus direitos e não apenas proclamá-los, a tutela inibitória antecipada na ação civil pública ambiental será um instituto de importante valia.

Como bem reconhece Marinoni “esquecer da tutela inibitória é neutralizar o processo civil, não permitindo a análise de suas funções diante da vida. É, em outras palavras, ocultar a principal função que o processo civil deve desenvolver para a efetiva tutela dos “novos direitos”⁶⁷.

Diante das necessidades impostas pela sociedade, o processo civil viu-se compelido na formulação de instrumentos eficazes na solução dos litígios, motivo que ensejou a incorporação no ordenamento de algumas tutelas diferenciadas, que tem por princípio a maior celeridade, por tantos desejada, e a eficiência das decisões judiciais.

Por fim, não se pode esquecer que uma das funções básicas do Direito é viabilizar o equilíbrio das relações sociais, permitindo uma harmoniosa convivência e garantindo segurança. Visto dessa maneira, o Direito não pode ser estático, a evolução da sociedade requer uma postura dinâmica que consiga suprir os anseios da evolução social.

⁶⁶ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 21.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 133.

Tem-se, então, a importância da Ação Civil Pública, por corresponder a um meio eficaz de responder às novas exigências do mundo contemporâneo, uma vez que apresenta soluções inovadoras para a tutela dos interesses sociais.⁶⁸

⁶⁸ GUERRA, Isabelle Franco. Op. cit., p. 7

2 MEIO AMBIENTE: CONCEITO E PROTEÇÃO JURÍDICA

Todo o desenvolvimento mundial ocorreu na exploração dos recursos vitais. No Brasil, desde a sua colonização pelos povos europeus, o comércio do pau-brasil e a extração de pedras preciosas ocasionaram alarmante degradação ambiental.

Hoje, com tamanha destruição da natureza, se está diante do que pode ser chamado de um verdadeiro esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico-industrial.

Seguindo esse raciocínio, Consuelo Yoshida, considera:

[...] numa época em que é cada vez maior a preocupação com a proteção ambiental, principalmente com o agravamento de fenômenos globais e complexos como o chamado efeito estufa. Muitos países já se desenvolveram às custas e causando enormes prejuízos ao meio ambiente. Nas últimas décadas o mundo todo está alerta, porque, como bem se diz, a natureza está contra-atacando, reagindo diante da orquestração perpetrada contra ela, por séculos. Numa sociedade capitalista e num mundo globalizado, a situação dos países em desenvolvimento, piora, e muito.⁶⁹

O que faz com que a sociedade hodierna tenha maior clareza ao discutir a questão da sobrevivência da espécie humana, assim como a qualidade de vida de todos está intimamente relacionada a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Despertando, inclusive, a preocupação jurídica do meio ambiente, como bem difuso que é.⁷⁰

⁶⁹ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p.138.

⁷⁰ Como acentua Benjamin: "Em outras palavras, a titularidade do meio ambiente, como macroconceito, pertence à coletividade (sociedade) e a sua utilização é pública, vale dizer, a ele se aplica o princípio da não-exclusão dos seus beneficiários. Por isso se diz que o bem ambiental é público, não porque pertence ao Estado (critério subjetivo), mas porque não é passível de apropriação como exclusividade (critério objetivo), sendo, por isso mesmo, verdadeiro bem público de uso comum do povo. É bem público (em oposição a bem privado), exatamente porque é objeto de tutela que não se dá em proveito de um único indivíduo". BENJAMIN, Antônio Herman V. *Função Ambiental*. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 71.

A sociedade atual cada vez mais se conscientiza da necessidade de proteção à natureza, primando pela utilização equilibrada dos bens naturais. Com isso, surge um verdadeiro dever de atuar na busca de ações e mecanismos que a viabilizem.

Há, na verdade, um despertar para a necessidade de preservação ambiental. Todos os cidadãos, e não só o Estado, veem-se envolvidos nesta função e passam a agir isolada ou coletivamente na busca deste fim.

Sob o prisma de ser um dever de todos:

[...] ressalta-se que da natureza difusa do bem ambiental (indivisível, cujos titulares entre si por circunstâncias de fato) nasce a ideia de que não só o Poder Público possui a legitimação para proteger o meio ambiente, como também é dever da coletividade fazê-lo. Isto implica reconhecer como instrumento de tutela ambiental aqueles cuja finalidade seja a proteção e a preservação do meio ambiente, para o que sejam legitimados a coletividade organizada ou não. Em resumo, para que um instituto seja rotulado como instrumento de tutela ambiental, não há a necessidade de que seja emanado, ou exclusivamente do Poder Público, ou exclusivamente da coletividade, já que como a natureza do bem ambiental é difusa, como quer o Texto Maior, temos que a pedra de toque que determinará, adjetivará e rotulará um dado instituto como instrumento de tutela ambiental, é a finalidade a que se destina: *preservação e proteção dos bens ambientais*.⁷¹

É pacífico que o capitalismo e, por conseguinte, o desperdício inerente da sua natureza, são causadores de grandes malefícios ambientais. Desta forma, tem nascido no ordenamento jurídico nova vertente, no sentido de possibilitar uma reestruturação do modelo adotado, isto é, "*a substituição do modelo de insustentabilidade urbana baseada na produtividade individual, típica da lógica do capitalismo, pelo modelo de sustentabilidade urbana baseada na produtividade social*".⁷²

Com efeito, a crise ambiental que se abalou fez surgir não só a preocupação como também a necessidade de se repensar o Estado, no

⁷¹ FIORILLO, Celso Antonio, RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro: ação civil pública, mandado de segurança, ação popular. Mandado de injunção*. Belo Horizonte: 1996, p. 51-52.

⁷² YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Op. cit., p. 139.

sentido de promover regulamentação econômica e a introdução de novos instrumentos de controle dos efeitos nocivos.

É reconhecido, de todo modo, a enorme dificuldade que o Estado possui em implementar políticas públicas que assegurem tal desenvolvimento, principalmente da globalização, que interfere consideravelmente na questão administrativa e regulatória do Estado.

Desta forma, o direito ambiental sai do anonimato e assume papel de destaque na esfera jurídica. Sob esta perspectiva, este novo ramo do direito proporciona uma verdadeira ruptura com o instrumental teórico e o processual até então utilizado.

Na lição de Paulo Affonso Leme Machado, o objetivo do Direito ambiental é:

[...] estabelecer normas que indiquem como verificar as necessidades de uso de recursos ambientais. Não basta a vontade de usar esses bens ou a possibilidade tecnológica de explorá-los. É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos.⁷³

De todo modo, não se pode achar que o Direito ambiental seja o único dentre as ciências jurídicas, responsável pela proteção do meio ambiente. Não há dúvidas de sua relevância e autonomia, mas sua atuação é pautada por uma interdisciplinaridade e multidisciplinariedade.^{74 75}

⁷³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 47.

⁷⁴ Importante observar: “o primeiro ponto é salientar que a independência do Direito Ambiental como ciência não é um fim a ser alcançado, mas. Ao contrário, trata-se de uma realidade incontestável, na medida em que a referida disciplina e ciência possui os seus próprios princípios diretores, insculpidos, inclusive na Carta Constitucional”. FIORILLO, Celso Antonio, RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria Andrade. Op. cit., p. 25.

⁷⁵ Quanto à multidisciplinariedade do Direito Ambiental BARROS, Wellington Pacheco, assevera: “é multidisciplinar, pois utiliza de institutos de direito penal, civil, administrativo e internacional para tornar efetivas suas normas, visando regular a relação do homem e seus meios de produção com a natureza, como forma de permitir o equilíbrio dessa relação, dando sustentabilidade ao desenvolvimento e minimizando os efeitos degradantes sobre o meio ambiente. Pode-se dizer que é um direito indutor de novo paradigma de relação entre o homem e o meio ambiente”. *Curso de direito ambiental*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 33.

2.1 A abrangência da tutela ambiental e sua finalidade

Vale ressaltar que nem sempre o homem há de ocupar o centro da política ambiental, mesmo que por diversas vezes ele tenha como objetivo a busca desse lugar prioritário. Haverá casos em que a conservação da vida humana ou até mesmo para colocar em prática a “harmonia com a natureza” deverá partir da conservação da vida dos animais e das plantas, inclusive em áreas declaradas inacessíveis ao próprio homem.^{76 77}

As modernas Constituições⁷⁸, como é o caso da Constituição Federal do Brasil de 1988, já trazem em seu bojo o reconhecimento do meio ambiente como um direito fundamental. Vale lembrar que este cenário é fruto da Declaração de Estocolmo⁷⁹, pois foi a partir dela que as Constituições supervenientes passaram a reconhecer o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental “entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de *direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*”⁸⁰.

Celso Fiorillo e Renata Ferreira destacam a Constituição Federal como gênese do direito ambiental brasileiro, expondo que este ramo do direito deve ser observado no contexto da Carta Maior, no sentido de que não só deve obedecer aos princípios fundamentais elencados nos arts. 1º a 4º, como ser organizado na condição de direito e garantia fundamental, que tem como

⁷⁶ MACHADO, PAULO Affonso Leme. Op. cit., p. 48.

⁷⁷ Sobre este aspecto: “[...] o direito brasileiro protege ao mesmo tempo o meio ambiente em si mesmo considerado e o homem, titular desse bem juridicamente protegido. À necessidade de proteção desse bem coletivo indisponível corresponde o dever de todos – Estado e coletividade.” MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 61-62.

⁷⁸ No Brasil as Constituições de 1824 e 1891, não traziam preocupação com a proteção do meio ambiente, pois adotavam uma visão utilitarista dos recursos ecológicos. É somente a partir da Constituição Federal de 1934, seguida das Constituições de 1937, 1946 e 1967 que se tem uma projeção visando à proteção do meio ambiente, todavia, ainda não assumindo *status* de elemento essencial à sadia qualidade de vida, como ocorreu com a Constituição Federal de 1988; nem tampouco possuíam tão incisiva sobre a preservação.

⁷⁹ Como bem destacado por José Afonso da Silva: “Esse novo direito fundamental foi reconhecido pela *Declaração do Meio Ambiente*, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, cujos 26 princípios constituem um prolongamento da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 58.

⁸⁰ *Ibidem.*, p. 70.

destinatários todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, conforme o determinado pelos arts. 5º e 6º da Constituição Federal.⁸¹

Com efeito, a própria existência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pressupõe a obediência precípua a alguns fundamentos determinados.

Para os referidos autores, estes são os fundamentos específicos aos quais o direito ambiental brasileiro está vinculado:

a) à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), posto que a pessoa é a verdadeira razão de ser do direito ambiental brasileiro.

b) aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), pois a economia capitalista que tem por fundamento a obtenção de lucro sempre estará presente nas relações jurídicas ambientais, regulada pelos valores maiores e superiores da dignidade da pessoa humana.

c) à soberania (art. 1º, I), o direito ambiental está situado dentro do poder que se tem de fazer e anular leis de forma exclusiva no território nacional, dispendo da racionalização jurídica.

d) à cidadania (art. 1º, II), no sentido de ser atributo de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, vinculado ao conceito de dignidade social.

e) ao pluralismo político (art. 1º, IV), o direito ambiental está vinculado às formas de controle estruturadas dentro do Estado Democrático de Direito.⁸²

Ocorre, todavia, que apesar de ser fato de extrema relevância para a sociedade, é necessário que essa conscientização de proteção ambiental não seja apenas resguardada pelo ordenamento jurídico pátrio. É preciso, ainda, maior participação popular para que os cidadãos sejam personagens

⁸¹FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. *Direito ambiental tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 3.

⁸² *Ibidem.*, p. 4-5

importantes na luta de proteção do meio ambiente, pois não se pode perder de vista que ter um meio ambiente equilibrado é direito e, acima de tudo, um dever, tanto do Poder Público como da coletividade.

É com essa macrovisão que Consuelo Yoshida elenca as prioridades a serem observadas quando se discute a tutela ambiental, destacando:

a) prevenção, no sentido de evitar a ocorrência de danos ambientais e desestimular novas práticas lesivas;

b) recuperação, sempre com vista na reparação integral do dano, devolvendo ao *status quo ante* e/ou indenização pecuniária;

c) repressão, cuja finalidade seria punitiva pedagógica e preventiva.⁸³

A referida autora continua sua análise e define que, a partir de tal visão é que se deve desenvolver a efetiva tutela ambiental, nos seguintes termos:

- 1) no âmbito dos Poderes Públicos (tutela legislativa, administrativa e judicial), nas diferentes esferas da Federação (federal, estadual, municipal); e
- 2) no âmbito da coletividade (participação da sociedade organizada ou dos cidadãos).⁸⁴

2.2 O conceito jurídico de meio ambiente

Muito se falou a respeito da necessidade de proteção ambiental, mas qual a real abrangência do conceito de meio ambiente?

Ao se tentar conceituar meio ambiente^{85 86} tem-se que “é um conceito que deriva do homem, e a ele está relacionado; entretanto, interdepende da

⁸³ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Op. cit., p. 116-117.

⁸⁴ Ibidem., p. 117.

⁸⁵ Sobre a origem da palavra e o termo adotado, ensina José Afonso: “A palavra ‘ambiente’ indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra ‘meio’. Por isso, até se pode reconhecer que na expressão ‘meio ambiente’ se denota certa redundância [...] mas essa necessidade de reforçar o sentido significante de determinados termos, em expressões compostas, é uma prática que deriva do fato de o termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido de destacar, ou, então, porque sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a ideia que a linguagem quer expressar. Esse fenômeno influencia o

natureza como duas partes de uma mesma fruta ou dois elos do mesmo feixe”.⁸⁷

Observa-se que não há como separar a natureza do homem, assim como não se pode designar um objeto único para o estudo. O que se almeja é a compreensão e a busca de soluções para uma harmoniosa convivência.

José Afonso da Silva, um dos muitos estudiosos deste tema, traz - em oposição ao conceito restrito de que o meio ambiente deve ser tido somente como a conjugação do patrimônio natural e a relação existente entre e com os seres vivos -, um conceito amplo de meio ambiente, ao tratar como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.⁸⁸

Para o referido autor, o conceito de meio ambiente deve ser globalizante, ou seja, abarcar não só a questão da natureza original e a artificial, como também os bens culturais correlatos. Nesse sentido, protege-se o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.⁸⁹

Nesse diapasão, adotando-se um conceito tripartido, e bem amplo, de meio ambiente, pode-se dizer que o mesmo estaria encampado sob três aspectos: o *meio ambiente artificial* (caracterizado pelo espaço urbano); *meio ambiente natural* (o próprio solo, a água, o ar atmosférico e a flora) e, por fim, o *meio ambiente cultural* (formado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico).⁹⁰

legislador, que sente a imperiosa necessidade de dar aos textos legislativos a maior precisão significativa possível; daí por que a legislação brasileira, incluindo normas constitucionais, também vem empregando a expressão ‘meio ambiente’, em vez de ‘ambiente, apenas’. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 20.

⁸⁶ Não se desenvolveu estudo mais aprofundado sobre a terminologia adotada, uma vez que a relevância maior está em definir o conteúdo que compõe a expressão “meio ambiente”. Além do que, a Constituição Federal, bem como a doutrina e a jurisprudência, já o incorporaram.

⁸⁷ ABREU, Cláudia Crisostino de. CRISOSTINO, Ana Lúcia. *Aspectos teóricos sobre a tutela jurídica do meio ambiente*. In: *Ambiência – Revista do Setor de Ciências Agrárias e Ambientais*. V. 3. n. 1. Jan./Abr. 2007. Disponível em: <http://www.unicentro.br/editora/revistas/ambiencia/v3n1/15-p.%20141-152.pdf>. Acessado em 29 de setembro de 2010.

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 20.

⁸⁹ *Ibidem.*, p. 22.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 21.

A propósito do tema, assinala Édis Milaré:

No conceito jurídico de meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma *estrita* e outra *ampla*.

Numa visão *estrita*, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e suas relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que seja relacionado com os recursos naturais.

Numa *concepção ampla*, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema, de um lado com o meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora, e, de outro, com o *meio ambiente artificial* (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções [...] ⁹¹

Os autores acima citados, assim como boa parte da doutrina, adotaram o conceito jurídico de meio ambiente em uma esfera bem ampla⁹². O que foi incorporado, inclusive, pela lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, no seu art. 3º⁹³, no seguinte termo: “[...] meio ambiente, 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”.

Acerca dessa adoção por um conceito amplificado do meio ambiente, Álvaro Mirra assevera: “em comparação com o posicionamento doutrinário, o

⁹¹ MILARÉ, Edis. *A ação civil pública em defesa do meio ambiente. Ação civil pública – lei n. 7.347/85 – reminiscência e reflexões após dez anos de aplicação*. In: MILARÉ, Édis (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 202.

⁹² Também sobre a adoção de um conceito mais abrangente de meio ambiente, Fiorillo, Rodrigues e Nery, ressaltam: “o conceito de meio ambiente é amplíssimo, na exata medida em que se associa à expressão *sadia qualidade de vida*. Trata-se, pois, de um conceito jurídico indeterminado, que, propositadamente colocado pelo legislador, visa criar um espaço positivo de incidência da norma, ou seja, ao revés, se houvesse uma definição precisa do que seja meio ambiente, numerosas situações, que normalmente seriam inseridas na órbita do conceito atual de meio ambiente, poderiam deixar de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição” FIORILLO, Celso Antonio, RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria Andrade. Op. cit., p. 31-32.

⁹³ A Resolução nº 306 de 2002 do CONAMA, trouxe no seu anexo I, inciso XII, uma definição de meio ambiente, refletindo-se mais uma vez um conceito de maior abrangência e, inevitavelmente, maior proteção nestes termos: “meio ambiente: conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30602.html>. Acessado em 21 de novembro de 2010.

legislador foi até mais longe na sua preocupação de proteção global do meio ambiente, ao situar a vida animal (não humana) e a vida vegetal no mesmo patamar de importância da vida humana – protege-se a vida em *todas as suas formas*”.⁹⁴

Motivo pelo qual o legislador, ao editar a lei de ação civil pública (7.347/85), optou por definir os objetos jurídicos tutelados pela norma, evitando-se, assim, qualquer lacuna que desse margem de irresponsabilidade a uma agressão ao meio ambiente.⁹⁵

Sobre o tema, comenta Álvaro Mirra:

Tal opção do legislador, no caso, não deve ser vista como posicionamento em favor da concepção restritiva de meio ambiente – sob o argumento de que se a noção de meio ambiente englobasse o patrimônio cultura e a ordem urbanística não haveria motivo para separá-los e, incisos distintos -, mas como verdadeira preocupação, quase didática, de, por intermédio da prolixidade e redundância normativas, não permitir que interpretações literais do texto deixassem ao desabrigo da tutela jurisdicional bens e valores ambientais de natureza cultural e artificial de indiscutível relevância para a sociedade.⁹⁶

Cabe, portanto, destacar que a obrigação maior ao se falar em meio ambiente é a preocupação de se evitar prejuízo à qualidade ambiental, assim como restaurar o que porventura já tiver sido objeto de degradação, não se distanciando do fim maior que é a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para esta e para as futuras gerações.

⁹⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 9.

⁹⁵ 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;

II - ao consumidor;

III – à ordem urbanística;

IV – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

Parágrafo único: Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

⁹⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 10.

2.3 Objeto e características do direito ambiental

Já se alertou que as modernas Constituições trouxeram novas preocupações com o meio ambiente, carregando em seu bojo proteções antes ignoradas.

Nos últimos anos, há uma mudança paradigmática, no sentido de que abandona-se a ideia do ser humano situado no centro da preocupação, antropocentrismo tão característico até então; para que se chegue a uma concepção ontologicamente biocêntrica⁹⁷. Isto é, a preocupação deixa de ser apenas com a saúde do homem e passa a ser pela proteção de *todas* as formas de vida. O que se propõe, a partir de então, é a proteção global das espécies.

Nesse sentido, é válido citar os ensinamentos de Paulo de Bessa Antunes:

A questão que se coloca, contudo, é a de não confundir a pretensa superação do antropocentrismo com uma modalidade de irracionalismo, muito em voga atualmente, que, colocando em pé de igualdade o Homem e os demais seres vivos, de fato, rebaixa o valor da vida humana e transforma-a em algo sem valor em si próprio, em perigoso movimento de relativização de valores. O que o Direito Ambiental busca é o reconhecimento do Ser Humano como parte integrante da Natureza. Reconhece, também, como é evidente, que a ação do Homem é, fundamentalmente, modificadora da natureza, culturalizando-a. Entretanto, o Direito Ambiental afirma a negação das concepções passadas, pelas quais o Ser Humano competia subjugar a Natureza. Não. O Direito Ambiental estabelece a normatividade da harmonização entre todos os componentes

⁹⁷ Para um estudo mais aprofundado ver Édis Milaré: "antropocentrismo é uma concepção genérica que, em síntese, faz do Homem o centro do Universo, ou seja, a referência máxima e absoluta de valores (verdade, bem, destino último, norma última e definitiva etc.), de modo que ao redor desse "centro gravitem todos os demais seres por força de um determinismo fatal. Tanto a concepção quanto ao termo provêm da Filosofia. Esta corrente teve grande força no mundo ocidental, em virtude das posições racionalistas, partindo-se do pressuposto de que a razão (*ratio*) é atributo exclusivo do Homem e se constitui no valor maior e determinante da finalidade das coisas [...] O movimento Ambientalista, não obstante a grande diferença entre as posições políticas, sociais e econômicas dos seus integrantes, rechaça unanimemente as posições antropocêntricas. [...] A passagem de uma cosmovisão antropocêntrica para ecocêntrica não se fez sem que decorresse muito tempo nos processos de mudança". MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 100-109.

do mundo natural culturalizado, no qual, a todas as luzes, o Ser Humano desempenha papel essencial.⁹⁸

Quando a Constituição Federal, em seu art. 225 determina que todos têm direito de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, está resguardando um direito de todos⁹⁹ e, ao mesmo momento, está regulamentando o objeto a ser tutelado, qual seja, um *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

Segundo José Afonso da Silva:

O objeto da tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que o Direito visa a proteger é a *qualidade do meio ambiente* em função da *qualidade de vida*. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um *imediato*, que é a qualidade do meio ambiente; e outro *mediato*, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão “qualidade de vida”.¹⁰⁰

De forma lapidar, é a observação do legislador ao determinar que a proteção jurídica do meio ambiente está em proporcionar uma vida com qualidade, isto é, o meio ambiente ecologicamente equilibrado toma proporções essenciais à vida e à dignidade do ser humano.

Sob um aspecto mais abrangente percebe-se que esse equilíbrio almejado é um macrobem, fruto da integração dos mais diversos recursos ambientais, que tem por função a proteção de todas as formas de vida, nos seus mais diversificados microssistemas.

⁹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª ed.rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 24.

⁹⁹ Há de se destacar, ainda, que o meio ambiente é um bem público, autônomo e unitário. Nesse sentido, há os ensinamentos de Antônio Herman Benjamin: “o bem ambiental, portanto, é público porque está à disposição de todos os cidadãos – daí ser bem de uso comum – e porque corresponde a uma *finalidade pública*. Em consequência, sua tutela tem um caráter também público e pertence não só ao Estado mas à coletividade também. Além disso, o bem ambiental é patrimonial porque suscetível de avaliação econômica. Finalmente, lhe são de todo alheios os conceitos tradicionais de propriedade (apropriação privada ou mesmo pública, em sentido subjetivo) e de materialidade. BENJAMIN, Antônio Herman. Op. cit., p. 77.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 81.

Em relação a essa característica, primorosa é a observação feita por Antônio Herman Vasconcelos Benjamin:

[...] o meio ambiente é bem, mas como entidade onde se destaca vários bens matérias 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 mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável.¹⁰¹

Por sua natureza, surgem alguns traços característicos, como a indivisibilidade, no sentido de que não há possibilidade de se cogitar qualquer forma de divisão sem que para isso não se tenha prejuízo às mínimas esferas do sistema ecológico.

Além da indivisibilidade, pode-se citar a ubiquidade, pois por diversos motivos o meio ambiente deve ser considerado como um todo. De modo algum pode-se esquecer que o sistema do meio ambiente é uma teia de interações sensivelmente interligadas e que possuem ampla dependência uma da outra. Motivo pelo qual é de difícil, para não dizer de impossível, isolamento.

Uma atitude de degradação cometida em determinada localidade pode acarretar prejuízos irreparáveis a quilômetros de distância, exemplo típico dos últimos tempos são os acidentes em plataforma de petróleo.

Outrossim, há que se destacar, ainda, a instabilidade, decorrência direta da sensibilidade peculiar do meio ambiente. “Tão sensível que qualquer variação de algum dos seus componentes bióticos ou abióticos, ou uma simples variação de tempo ou espaço, pode lhe causar um sério desequilíbrio”.¹⁰²

¹⁰¹ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Op. cit., p. 75

¹⁰² RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 46.

Por isso a necessidade de constantes avaliações nas atividades que refletem o sistema ecológico, posto que uma atividade permitida hoje, com a ocorrência de um determinado fator, ou até mesmo, o decurso de um prazo, pode tornar-se prejudicial e capaz de proporcionar um acentuado desequilíbrio ambiental.

De qualquer modo, como muito bem destacado por José Afonso da Silva, a importância maior, que deve servir como diretriz para todos, é que:

[...] se tenha consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: *a qualidade da vida*.¹⁰³

2.4 Princípios norteadores do direito ambiental

Qual o motivo de tamanha relevância dada aos princípios? Essa pergunta pode ser respondida quando se analisam as constantes alterações às quais a sociedade é submetida.

Sabe-se que o ser humano naturalmente necessita viver em sociedade; permanente e inevitavelmente submete-se a novos valores sociais. Nesse cenário, surgem os princípios, permitindo transparência e definição para que todo ordenamento jurídico seja sedimentado. Atuam como base na elaboração de normas e regras jurídicas.

Diante de tal magnitude, diversos doutrinadores se dedicaram ao estudo do tema, e destacaram a sua relevância.

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 70.

Dentre eles pode-se mencionar Celso Antônio Bandeira de Melo para quem princípio é:

[...] um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁰⁴

Há de se destacar, ainda, que os princípios permitem uma visualização global do sistema, o que possibilita aos operadores do Direito e aos membros da sociedade uma melhor e mais eficaz aplicação das normas.

Esse aspecto foi bem destacado por Mirra: “os princípios prestam importante auxílio no conhecimento do sistema jurídico, no sentido de uma melhor identificação da coerência e unidade que fazem de um corpo normativo qualquer um verdadeiro sistema lógico e racional.”¹⁰⁵

Salienta-se, de todo modo, que se há uma busca por um Estado voltado à proteção do meio ambiente, torna-se indispensável a adoção de princípios de direito ambiental, uma vez que são eles que orientarão o desenvolvimento e a aplicação de políticas públicas voltadas para esta área, e que são de extrema relevância quando se pensa na proteção do meio ambiente e, por conseguinte, na garantia de melhor qualidade de vida a toda a coletividade.

No caso do Direito Ambiental brasileiro, os princípios estão previstos na Constituição Federal de 1988, na Lei de Política Nacional – lei nº 6.938/81; nas Constituições Estaduais; nas Declarações Internacionais, como por exemplo nas Declarações oriundas da Conferência de Estocolmo, em 1972 e na do Rio de Janeiro, em 1992.

¹⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 230.

¹⁰⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p.50.

Seguindo esse entendimento, optou-se por uma análise restrita de alguns princípios, analisar-se-á somente aqueles que são pertinentes ao estudo do tema ora desenvolvido; e que permitirão dar coerência a todas as normas jurídicas do sistema ambiental.

2.4.1 Princípio do desenvolvimento sustentável ¹⁰⁶

O princípio do desenvolvimento sustentável explica o fato da política pública ser adotada nos dias atuais. A preocupação não é somente com o desenvolvimento econômico de forma desenfreada; hoje se busca este desenvolvimento; contudo, observando a problemática do meio ambiente. Para tanto, faz-se necessária “uma política deliberada de desenvolvimento, em que se garanta tanto o desenvolvimento econômico como o social, dada a sua interdependência”.¹⁰⁷

Nas palavras de Antônio Herman Benjamin: “Atualmente, já se fala em *ecodesenvolvimento* ou em desenvolvimento sustentado (ou sustentável), como síntese não apenas conveniente, mas necessária, entre meio-ambiente e economia”.¹⁰⁸

Diante da sociedade tão complexa e interligada de hoje, não há como admitir políticas públicas isoladas. Com o mundo globalizado e no alto grau desenvolvimento que a sociedade se encontra, toda e qualquer política deve ser desenvolvida holisticamente. Há um verdadeiro processo global de desenvolvimento, que exige a proteção do meio ambiente, ao passo que, de

¹⁰⁶ Destaca-se, por sua relevância, que o princípio em destaque surgiu a partir da Conferência Mundial do Meio Ambiente. Realizada em 1972, a já tão citada Conferência de Estocolmo, no seu Princípio 01: “o homem tem direito fundamental à liberdade e qualidade e a adequadas condições de vida em ambiente que lhe permita viver com dignidade e bem-estar. É seu inalienável dever melhorar e proteger o meio ambiente para as gerações atuais e futuras”. Disponível em: <http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>. Acessado em 21 de novembro de 2010. Além do que, foi determinado na Constituição Federal de 1988, nos artigos 225 e 170, que assim traz respectivamente: “art. 225: todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. “art. 170: a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI- defesa do meio ambiente”.

¹⁰⁷ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 53.

¹⁰⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. cit., p. 13.

igual importância da órbita jurídica, tem-se o desenvolvimento econômico e social.

Dessa forma, cabe ao Estado e à sociedade civil encontrar o equilíbrio entre o desenvolvimento e a proteção dos recursos naturais; o que exige invariavelmente a adoção de políticas públicas ambientais, sob pena de se alcançar um verdadeiro colapso.

Sobre a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, Wellington Barros ensina que o Brasil optou por não adotar o resguardo ambiental com base na conceituação ecológica pura, ou seja, no sentido de que tudo que modificar o *status quo* do ambiente deve ser impedido, e sim com base em um conceito que defende que o país necessita buscar o desenvolvimento com o intuito de aquinhoar sua população, econômica e socialmente, a este desenvolvimento, sem ignorar que tal atitude causará impacto ao meio ambiente. Assim, para que haja compatibilização, é preciso que o Poder Público primeiramente, adote outras metas políticas, como é o caso da definição de áreas prioritárias, o estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas para seu manejo, a pesquisa e a difusão para a conscientização pública, a utilização racional através de metas de preservação e restauração dos recursos existentes e o sancionamento pelo dano ambiental.¹⁰⁹

Diante desse quadro, o Estado deverá impor limites e propiciar ações que busquem assegurar a exploração dos recursos naturais de modo a possibilitar sempre a sua regeneração. O que só será possível, mediante o uso racional desses recursos.

É o que esclarece Mirra:

Daí é que surge a necessidade de se buscar a conciliação entre os diversos valores igualmente relevantes, como o exercício das atividades produtivas e do direito de propriedade; o crescimento econômico; a exploração dos recursos naturais; a garantia do pleno emprego; a preservação e a restauração dos ecossistemas e dos processos ecológicos essenciais; a utilização racional dos recursos ambientais; o controle das

¹⁰⁹ BARROS, Wellington Pacheco. Op. cit., p. 149/150.

atividades potencialmente poluidoras e a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético dos países.¹¹⁰

A Constituição Federal assegura o desenvolvimento econômico, bem como a preservação do meio ambiente; sendo assim é salutar observar que não se pode abrir mão do desenvolvimento econômico, desde que, para tanto, seja dado, enorme cautela aos aspectos ambientais.

Deve existir uma ponderação de valores, “pautada pela proporcionalidade, para que nem a qualidade do meio ambiente seja afetada nem haja uma estagnação nas economias dos países (principalmente os subdesenvolvidos)”.¹¹¹

Só não se admite, nos dias atuais, por qualquer motivo, a colocação do direito ambiental em uma esfera secundária de interesse, pois, é mais do que comprovado que a evolução, no sentido de melhores condições de vida e desenvolvimento da sociedade, deve ser alicerçada por um meio ambiente ecologicamente sadio.

2.4.2 Princípio do poluidor-pagador¹¹²

¹¹⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 50.

¹¹¹ ALCÂNTARA, Fábio Bonomo de. *Tutela de urgência ambiental na ação civil pública*. Leme: JH Mizuno, 2007, p. 56.

¹¹² O princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro prevê: “Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o **custo decorrente da poluição**, as autoridades nacionais devem promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”. Disponível em: <http://www.elisagg.com.br/arquivos/RNR/declaracao%20do%20rio.pdf>. Acessado em 22 de novembro de 2010. Vem contemplado, também, na Lei 6.938/81, art. 4º, VII: “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”. Assim como no art. 14, §1º da mesma lei: “Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores. §1º: 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.

Prefacialmente há de se destacar, que não é intenção do princípio do poluidor pagador prevalecer o ato indenizatório em detrimento do ilícito ambiental. Ao revés, este princípio, atualmente, é um dos mais importantes em Direito Ambiental, mais precisamente na formulação de políticas protetivas do meio ambiente.

Tem-se como princípio do poluidor-pagador aquele “que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição”.^{113 114}

A atuação desse princípio gira em torno de três esferas: redistributiva, preventiva e de reparação.

A esfera redistributiva se relaciona com a indissociabilidade do direito econômico com o direito ambiental, e atua com o intuito de “fazer com que os custos das medidas de proteção do meio-ambiente – as externalidades ambientais – repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora”.¹¹⁵

Carlos da Costa e Silva Filho, comentando sobre o assunto afirma que:

A solução apontada pela literatura econômica no sentido de correção das externalidades negativas consiste em sua internalização, ou seja, mecanismos por meios dos quais os

¹¹³ BENJAMIN, Antônio Herman V. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 228.

¹¹⁴ Confirmando essa influência, tem-se: “A objetivação deste princípio pelo direito ocorre ao dispor ele de normas definidoras do que se pode e do que não se deve fazer, bem como regras flexíveis tratando de compensações, dispondo inclusive sobre taxas a serem pagas para a utilização de um determinado recurso natural. De fato, o princípio do poluidor-pagador concretiza-se através da obrigação do poluidor de diminuir, evitar e reparar danos ambientais, com os instrumentos clássicos do direito bem como através de novas normas de produção e consumo. DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2ª ed. rev. São Paulo: Editora Max Limond, 2001, p. 163. “ao contrário do que se imagina, o princípio poluidor-pagador não se resume na fórmula ‘poluiu, pagou’. ‘O princípio poluidor-pagador não é um princípio de compensação de danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, ‘quaisquer que eles sejam’, abarcando, a nosso ver, os custos de prevenção e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais, que ‘têm sido historicamente encarados como dádivas da natureza, de uso gratuito ou custo marginal zero’”.

¹¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V. *O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. Op. cit., p. 231.

¹¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V. *O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. Op. cit., p. 229.

custos ambientais das atividades produtivas sejam absorvidos pelas próprias atividades e não transferidos à sociedade. Nada obstante, grassa nas ciências econômicas substancial divergência quanto a quem deva comandar o referido processo de internalização: o Estado ou o mercado, divergência essa que ensejou a elaboração de duas teorias, cujos efeitos práticos se fazem sentir até a presente data [...] ¹¹⁶

A função preventiva gira em torno de fazer com que o poluidor, a princípio, deva arcar com todas as despesas que visam prevenir os danos ambientais que porventura possam surgir.

Salienta-se que esse princípio deve ser dito como uma das mais importantes atuações efetivas da prevenção do dano ambiental, visto que, da análise proporcional entre preservação e conservação, devem ser bem mais vantajosa que o dano causado ao meio ambiente. ¹¹⁷

Segundo Cristiane Derani:

O custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva, consistente no preenchimento da norma de proteção ambiental. O causador pode ser obrigado pelo Estado a mudar o seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa. Dentro do objetivo estatal de melhora do ambiente deve, então, participar ativamente o particular. De fato, o que se estaria praticando seria a **Não** poluição. ¹¹⁸

Por fim, há de se destacar que a atuação deste na dimensão de reparação ocorre na obrigatoriedade que o poluidor tem de reparar qualquer tipo de lesão que sua ação venha a ocasionar à sociedade.

¹¹⁶ SILVA FILHO, Carlos da Costa e. O princípio do poluidor-pagador: da eficiência econômica à realização da Justiça. In: MOTA, Mauricio (coord.). *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 87

¹¹⁷ Sobre o assunto ver: ANTUNES, Paulo de Bessa. Op. cit., p.222: “o fundamento do PPP é inteiramente diferente dos fundamentos do princípio da responsabilidade. O seu desiderato é o de evitar dano ao meio ambiente ou, pelo menos, de diminuir-lhe o impacto, e faz isto por meio da imposição de um custo ambiental à aquele que se utiliza do meio ambiente em proveito econômico. A delimitação e a cobrança de um preço pela utilização do recurso ambiental objetiva onerar o agente econômico, na proporção em que ele se utilize de maior ou menor quantidade de recursos. A ideia básica que norteia o PPP é que a sociedade não pode arcar com os custos de uma atividade que beneficie um único indivíduo ou um único grupo de indivíduos. Busca-se, portanto, a aplicação de uma medida de justiça que se funde não na responsabilidade, mas, isto sim, na solidariedade.

¹¹⁸ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 166.

Nestes termos, não importa que sua ação tenha tido respaldo legal ou não no concernente aos limites impostos à poluição.

A esse propósito, importantes foram as observações feitas por Carlos da Costa e Silva Filho, que ressalta a necessidade de definir o conceito de poluição, já que para alguns, em uma visão mais restrita, só se pode falar em poluição quando a atuação vai além dos limites impostos pela legislação e pelo poder público, o que reduziria o princípio a uma mera versão de responsabilidade civil clássica.

Por outro lado, para uma verdadeira e eficaz aplicação desse princípio, é de extrema necessidade a interpretação extensiva do referido conceito. Isto é, poluição deve ser tida como qualquer prejuízo que se possa acarretar ao meio ambiente, estando ou não dentre os limites da licitude.¹¹⁹

O princípio permite que se tenha o pagamento pelos danos causados, mas deve-se destacar que a indenização monetária pelo prejuízo causado só deve ser adotada em um último momento. O que se visa com este princípio é a adoção de medidas que permitam, em primeiro lugar, evitar a ocorrência do dano ou, caso não seja mais possível, a reparação integral da lesão e, por conseguinte, o retorno *status quo do meio ambiente*.

Sobre a questão da finalidade do princípio do poluidor pagador, os Tribunais já se manifestaram diversas vezes, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Represa Billings. Dano ambiental Indenização. CE, art. 46 do ADCT. LF nº 9.638/81. LF nº 7.347/85. LE nº 997/76. Resolução Conjunta SMA-SES nº 3/92. Nota técnica. Bombeamento das águas dos rios Pinheiros e Tietê para a represa Billings. [...] 6. Dano ambiental. **Princípio poluidor-pagador.** O princípio poluidor-pagador **visa à internação dos custos ambientais que decorrem da atividade exercida, de modo que passem a refletir no custo dos bens e serviços.** Não se aplica, com propriedade, aos custos ambientais não decorrentes da atividade, nem aos que não possam ser minorados pelo poluidor. Caso dos autos, em

¹¹⁹ SILVA FILHO, Carlos da Costa e. Op. cit., p. 94.

que a poluição da represa não decorre do bombeamento, mas da poluição anterior. Inaplicação do princípio.¹²⁰

2.4.3 Princípio da participação popular

A previsão de participação popular atuando na proteção do meio ambiente foi prevista em 1992, dentre os Princípios formulados na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, assim dispendo: “deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos”¹²¹

Além do mais, não se pode esquecer que o Brasil adota um regime de democracia semidireta (art. 1º, p. único, CF), em que a participação popular é de extrema relevância para a sua concretização; mais ainda, a Constituição Federal contempla essa participação expressamente, quando dispõe no seu artigo 225, *caput*, que cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

É cediço que a participação do cidadão é ferramenta importante quando se objetiva a implantação de políticas públicas que visem a proteção ambiental, pois só assim conseguirá abranger os anseios de diferentes grupos sociais.

Veja-se, a propósito, o eloquente estudo de Édís Milaré:

De fato, é fundamental o envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação da política ambiental, dado que o sucesso desta supõe que todas as categorias da população e todas as forças sociais, conscientes de suas

¹²⁰ TJSP Câmara Especial do Meio Ambiente. Apelação cível com revisão nº 74 5.927-5/1-00. Data do julgamento: 12/03/2009. Rel. Des. Torres de Carvalho.

¹²¹ Princípio 10: A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve Ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. **Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.** (grifou-se) Disponível em: <http://www.silex.com.br/leis/normas/declaracaoorio.htm>. Acessado em: 17 de outubro de 2010.

responsabilidades, contribuam para a proteção e a melhoria do ambiente, que, afinal, é bem e direito de todos.¹²²

Essa participação pró-ativa que tanto se espera da sociedade, pode ser cumprida por diversos meios: desde o processo de criação do Direito Ambiental, através da iniciativa popular na elaboração das legislações ambientais, assim como na realização de referendo sobre leis ambientais; na participação de elaboração e execução de políticas públicas nesta esfera; e, por meio do Poder Judiciário, com a utilização dos instrumentos processuais disponíveis para obtenção da efetiva prestação jurisdicional, principalmente através da ação civil pública ambiental, objeto deste estudo.¹²³

Há de se ressaltar, de toda forma, que o requisito primordial para que se possibilite a participação do cidadão na luta contra a degradação ambiental é a possibilidade de informação, bem como educação.

Não se admite, assim, a exclusão de qualquer pessoa. É por isso “que a sociedade tem o direito de saber a realidade, causas e conseqüências dos problemas ambientais, participar e manifestar sua opinião nas ações defensivas, além de propor medidas aos integrantes da Administração Pública”.¹²⁴

Essa atitude é o reflexo da cidadania que tanto se buscou, uma cidadania ativa, que tenha o condão de lutar pelas transformações da realidade social; e, neste sentido, surge a educação como elemento essencial.

É o que se destacou em outro momento:

¹²² MILARÉ, Édis. Op. cit., 2009, p.833.

¹²³ Sobre essa participação, destaca Leme Machado: “a participação através das ações judiciais coloca o Brasil numa posição de vanguarda – pelo menos no Terceiro Mundo. Na ação civil pública o Ministério Público, os Procuradores da Administração Direta e Indireta e os Advogados das Associações Ambientais têm muito a fazer. Cumpre guardar a legalidade do inquérito civil, resguardando-se o acesso legal dos Advogados dos possíveis litisconsortes e das partes adversas.” MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Princípios gerais do direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 402.

¹²⁴ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 60.

No Brasil a redemocratização e a Constituição Federal de 1988 constituem importantes conquistas, uma vez que tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais, em especial a educação. Em comum: educação e cidadania devem ser elementos dinâmicos, dotados de ação e, ainda mais, de participação. Participar pressupõe transformação. Transformação da realidade social. Sem liberdade, igualdade e solidariedade não há educação ou cidadania e, neste ponto, há de se asseverar que se deve ter por conta a amplitude de tais conceitos. [...] A educação contemporânea, desta forma, passa a ser vista como o fator preponderante do desenvolvimento humano e social.¹²⁵

2.4.4 Princípio da prevenção

Diversos autores¹²⁶, dentre eles Marcelo Abelha, diferenciam os termos “prevenção” e “precaução”, este como sendo algo anterior àquele, pois só pode prevenir contra algo que se conhece previamente e se precaver contra o desconhecido.

Nesse sentido:

Precaução não é a mesma coisa que prevenção, atrelando-se a algo anterior à prevenção. Prevenimo-nos contra o dano que conhecemos. Precavemo-nos contra o risco desconhecido. É nesse sentido que se situa o princípio da precaução. Tem-se utilizado o postulado da precaução quando se pretende evitar um risco mínimo ao meio ambiente nos casos de incerteza científica acerca da degradação do meio ambiente. Assim, quando houver dúvida científica sobre a potencialidade do dano ao meio ambiente em qualquer conduta a ser tomada [...], incide o princípio da precaução para prevenir o meio ambiente de um risco futuro. Em última análise, trata-se de impedir que a incerteza científica milite contra o meio ambiente, evitando que no futuro, com o dano ambiental ocorrido, se verifique que a conduta não deveria ter sido permitida.

¹²⁵ CHAVES, Luciana Oliveira. JUNQUEIRA, Michelle Asato. *A educação como elemento essencial ao desenvolvimento da cidadania e transformação social*. Apresentado no XIX Congresso do Conpedi – 2010, em outubro, aprovado para publicação nos anais (prelo).

¹²⁶ Essa também é a postura adotada por MILARÉ, Édis: Op. cit. p. 33. “[...] em um primeiro momento analisava-os como expressões sinônimas, mas passou a diferenciá-las: “no entanto, se, num primeiro momento, malgrado a diferença etimológica e semântica, preferimos adotar *princípio da prevenção* como fórmula que englobaria a precaução, passamos agora a entender como necessária a distinção entre os dois princípios. De maneira sintética, podemos dizer que trata de riscos ou impactos já *conhecidos* pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*. Em outros termos, enquanto a prevenção trabalha com o risco *certo*, a precaução vai além e se preocupa com o risco *incerto*. Ou ainda, a prevenção se dá em relação ao perigo *concreto*, ao passo que a precaução envolve perigo *abstrato*.”

É um dever jurídico de todos a participação com o objetivo de evitar a ocorrência do dano ao meio ambiente e, por esse motivo, o princípio em tela vem sendo declarado em diversos documentos importantes, como por exemplo a Convenção de Basileia, que trata sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (1989¹²⁷); a Convenção da Diversidade Biológica¹²⁸ e o Tratado de Maastricht sobre a União Europeia.¹²⁹

Ponto em comum de todas essas Convenções é justamente a importância de prever, prevenir e evitar, desde sua origem as mutações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente. Motivo pelo qual exige-se do ser humano uma atenção maior ao meio ambiente, afim de que só possa agir após prévia análise das possíveis consequências.

Paulo Affonso Machado elenca cinco formas de aplicação do princípio por meio das quais ter-se-á informação organizada e pesquisa, procedimentos indispensáveis à prevenção, sendo elas: (i) 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; (ii) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; (iii) planejamentos ambiental e econômico integrados; (iv) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e (v) Estudo de Impacto Ambiental.¹³⁰

Apesar de toda evolução e adoção do princípio, tem-se séria dificuldade para aplicação da prevenção, visto que, ainda sob forte influência do liberalismo, o ordenamento se preocupa bem mais com a reparação, ao invés de evitar o prejuízo. E cabe a ele os ditames dos procedimentos a serem

¹²⁷ Dispõe no seu art. 4º, item 2, alínea c: que cada Parte deverá tomar medidas adequadas para garantir que as pessoas envolvidas na administração de resíduos perigosos adotem medidas necessárias para evitar a poluição por resíduos perigosos e outros resíduos.

¹²⁸ Já no seu Preâmbulo, destaca que “é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica”.

¹²⁹ Adota como princípio o da ação preventiva, baseada na correção prioritariamente na origem.

¹³⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., 2002, p. 71.

adotados com o intuito de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Destaca-se, de todo modo, que a prevenção de danos, assim como presente no princípio ora estudado, não quer dizer – de forma alguma – a impossibilidade de qualquer tipo de dano. A existência de danos ambientais oriundos de um empreendimento determinado é avaliada como um todo, englobando os benefícios que são gerados pelo referido empreendimento, e é de acordo com uma análise balanceada de uns e outros é que surge a opção política consubstanciada no deferimento ou não do licenciamento ambiental.¹³¹

Em seus ensinamentos, Hely Lopes demonstra a importância dada ao princípio da prevenção, quando se está diante de direitos tutelados via ação civil pública, e sob este aspecto esclarece:

A Lei 7.347/85, mantendo a responsabilidade objetiva do réu, aditou que a ação civil pública poderá ter objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º). Esta imposição judicial de *fazer* ou *não fazer* é mais racional que a condenação pecuniária, porque na maioria dos casos o interesse público é o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta *in specie* do dano do que receber qualquer quantia em dinheiro para a sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável, como ocorre no desmatamento de uma floresta nativa, na destruição de um bem histórico, artístico ou paisagístico, assim como no envenenamento de um *manancial com a mortandade da fauna aquática*.¹³²

Na verdade, importante esclarecimento dever ser feito, pois, para que se tenha maior êxito a atuação e análise do princípio da prevenção deve ser de forma contínua e ininterrupta. Sob avaliações que demonstrem qual a maneira mais eficiente de se aplicar políticas públicas para determinadas ocasiões, assim como direcionar de maneira mais eficaz a atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

¹³¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op. cit., p. 39.

¹³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 126-127.

2.4.5 Princípio da precaução

Assim como o princípio da prevenção, a precaução em matéria ambiental tem como finalidade afastar o perigo, no tempo, bem como no espaço, além da proteção contra o próprio risco e da análise dos possíveis danos surgidos com a execução da atividade.¹³³

O primeiro questionamento que deve ser feito é: o que se pode entender por precaução? Paulo Affonso Machado, após um estudo mais detalhado do conceito, ensina que: “a precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco ou do perigo”.¹³⁴

Desta forma, quando a Constituição Federal adotou como dever, em seu art. 225 a defesa e preservação do meio ambiente por parte de todos, classificando-o como bem essencial à qualidade de vida, inerentemente está adotando como um dos princípios basilares do Direito Ambiental o da prevenção e precaução.

Na verdade, a Constituição acaba por ser um reflexo da crescente preocupação, observada nos últimos anos, de precaver a degradação do meio ambiente.

Em sede de Convenções Internacionais, pode-se dizer que estes princípios por muito tempo já vêm sendo lembrados, como é o caso da Declaração de Estocolmo, em 1972. E, anos depois, foi reafirmado com a “Declaração do Rio de Janeiro”; a “Convenção da Diversidade Biológica” e a “Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima”.¹³⁵

¹³³ DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 258.

¹³⁴ MACHADO, Paulo Afonso. Op. cit., 2002. p. 55.

¹³⁵ Sobre o assunto, destaca Fábio Alcântara: “Em âmbito internacional, tem-se como destaque a Conferência de Estocolmo (1972), realizada na Suécia sob a designação de 1ª Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente. Essa conferência é considerada o principal evento a dar início, em caráter internacional, aos movimentos ecológicos que hoje estão em voga e que vieram alertar as sociedades para uma das questões mais complexas e cruciais da história recente da humanidade, ou seja, a questão do desenvolvimento sustentável. Entre esses encontros, é mister que se mencione a Agenda 21, que não foi apenas um documento, nem um receituário mágico, com fórmulas para resolver todos os problemas ambientais. A Agenda 21 foi um processo de participação em que a sociedade, os governos, os setores econômicos e sociais sentaram-se à mesa para diagnosticar os problemas, entender os conflitos neles envolvidos e pactuar formas de resolvê-los, de modo a construir o que tem sido chamado de

As duas últimas Convenções “apontam, da mesma forma, as finalidades do emprego do princípio da precaução: evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente.”¹³⁶

Mas, por que a tamanha importância dada ao referido princípio?

O fato se explica, já que a ocorrência de um efetivo dano ambiental por muitas vezes torna-se irreparável, restando, tão somente, a aplicação de medidas compensatórias, que na verdade nunca irão corresponder à efetiva recomposição do próprio bem lesado.

A atuação do princípio da precaução corresponde à busca do afastamento, tanto no tempo como no espaço, assim como a proteção contra o próprio risco e a análise do potencial lesivo, decorrente do conjunto de atividades. Sua atuação é percebida, com maior exatidão, na elaboração de políticas públicas ambientais, nas quais a exigência de utilização da melhor tecnologia disponível é necessariamente um corolário.^{137 138}

sustentabilidade ampliada e progressiva. [...] Ainda é imperioso que se comente sobre a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada de 3 a 14 de junho de 1992 na cidade do Rio de Janeiro. A reunião de cúpula ficou conhecida como Rio-92, e a ela compareceram delegações oficiais de 175 países. Foi, ainda, a primeira reunião internacional de magnitude a se realizar após a Guerra Fria, justamente para se discutir o tema do meio ambiente. ALCÂNTARA, Fábio Bonomo de. Op. cit., p. 24.

¹³⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., 2002, p. 56.

¹³⁷ DERANI, Cristiane. Op. cit., 2001. p. 167.

¹³⁸ Sobre este tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo já proferiu decisão: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - CONDENÇÃO DA CONCESSIONÁRIA A ADOTAR MEDIDAS PARA REDUZIR A INTENSIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS ORIUNDOS DAS LINHAS DE TRANSMISSÃO – CABIMENTO - EMBORA INEXÍSTA UM ESTUDO CONCLUSIVO SOBRE O TEMA, IMPOSSÍVEL DESCONSIDERAR, DIANTE DAS INVESTIGAÇÕES ATÉ ENTÃO REALIZADAS, A GRANDE POSSIBILIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS DE BAIXA FREQUÊNCIA SEREM AGENTES CARCINOGENICOS PARA SERES HUMANOS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – RECURSO DESPROVIDO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – SEMPRE QUE HOVER UMA PROBABILIDADE MÍNIMA DE QUE O DANO OCORRA COMO CONSEQÜÊNCIA DA ATIVIDADE SUSPEITA DE SER LESIVA, NECESSÁRIA SE FAZ PROVIDÊNCIA DE ORDEM CAUTELAR - O PRINCÍPIO É COROLÁRIO DA DIRETIVA CONSTITUCIONAL QUE ASSEGURA O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E À SÁDIA QUALIDADE DE VIDA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, CAPUT, E 225, AMBOS DA CF - RECURSO DESPROVIDO (grifou-se) TJ/SP Câmara especial do meio ambiente. Apelação nº. 679.208-5/5-00. Data do Julgamento:31/07/2008. Rel. Des. Renato Nalini.**

Diante da natureza tão peculiar dos bens ambientais, qualquer forma de recomposição, por mais criteriosa que ela seja, tornar-se de difícil, para não dizer impossível, implementação.

Édis Milaré ressalta:

Enquanto a repressão e a reparação cuidam do *dano já causado*, a prevenção e a precaução, ao revés, atêm-se a momento anterior: o do *mero risco*. Na prevenção e na precaução, **há ação inibitória**. Na reparação, remédio ressarcitório. É essa a ótica que orienta todo o Direito Ambiental. Não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável.

Continua o autor:

[...] os legitimados para o ajuizamento de ação civil pública não estão obrigados a aguardar a consumação do dano ambiental para agir; ao contrário, o remédio processual pode e deve ser usado para coibir práticas que apresentem mera potencialidade de dano, obrigando os responsáveis por essas atividades a ajustarem-se às normas técnicas aplicáveis de modo a mitigar o risco a elas inerentes.¹³⁹

Não é por outro motivo que, quando se está diante de um bem ambiental, a adoção de uma tutela preventiva tende a ter maior grau de eficácia do que a tutela ressarcitória, que tem por finalidade reparar um dano já causado.

Como bem lembrado por Sérgio Arenhart a função da tutela ressarcitória é a de entregar à vítima a mesma situação anterior, existente antes da ocorrência do fato danoso¹⁴⁰. O que, de qualquer modo, quando se está diante de dano ao meio ambiente, não é possível acontecer.

2.5 A tutela do meio ambiente no direito positivo brasileiro

¹³⁹ MILARÉ, Édis. Op. cit., 2009, p. 956.

¹⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 118.

Há muito se pode falar em dano ao meio ambiente¹⁴¹. Todavia, foi somente ao final da Segunda Guerra Mundial que esta questão tornou-se objeto de preocupação social, já que antes toda degradação era tida como produto inevitável do progresso tecnológico.¹⁴²

No Brasil, o conceito legal de meio ambiente só foi determinado a partir da Lei 6.938/81, que dispõe no seu art. 3º, I: “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”.

Antes disso, a proteção só poderia ser feita com base no Código Civil de 1916¹⁴³, que possibilitava que o próprio ofendido ajuizasse uma ação, requerendo a reparação do dano contra o causador do mesmo.¹⁴⁴

Como bem destacado por Marcelo Abelha:

Nessa fase, o meio ambiente tinha uma proteção secundária, mediata, fruto de uma concepção egoísta e meramente

¹⁴¹ Para um estudo mais aprofundado da evolução do Direito ambiental no Brasil, aconselha-se: MAGALHÃES, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Mendes, 1998.

¹⁴² Nesse sentido, tem-se a Convenção de Paris, de 29/07/1960, que tratou da utilização de energia atômica. Seguindo da Convenção de Viena (21/05/63), que delimitou a aplicação da teoria da responsabilidade nuclear e da consequente reparação do dano. Pode-se falar, também, da Convenção de Bruxelas (29/11/69), que estabeleceu o princípio da responsabilidade objetiva dos proprietários dos navios petroleiros, quando da ocorrência de desastres ecológicos. Por fim, destaca-se a Convenção de Lugano, que reconheceu aos Estados europeus a especificidade do dano ao meio ambiente, bem como a aplicação da responsabilidade objetiva e solidária. Para maiores detalhes consultar a obra de LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. 2ªed. rev. , atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Para Édis Milaré, no entanto, o destaque maior para o início da preocupação com o meio ambiente, ocorreu a partir da Declaração de Estocolmo de 1972 (Declaração sobre o Ambiente Humano), quando, inclusive, foi a primeira vez que as Nações Unidas examinaram a questão de forma global. Ver “Legislação ambiental do Brasil”, 1991, Edições APMP, p. 532.

¹⁴³ Esta questão também foi destaca por Antônio Herman Benjamin: “É verdade que, mesmo antes da Lei 6.938/81, o dano ambiental, pelo menos em tese, podia ser judicialmente reparado. Repita-se, só em tese, já que o regime jurídico do Código Civil, então aplicável, baseado em culpa (imprudência, negligência e imperícia), não permitia, pela quantidade de prova, exigida da vítima, a condenação do poluidor. Frustrava-se, assim, o princípio do poluidor-pagador, pois o custo social da poluição não era internalizado. Fica claro, portanto, que, em realidade, o Direito tradicional, especialmente o Civil, nunca funcionou adequadamente na proteção do meio-ambiente, não acolhendo o princípio poluidor-pagador, seja no regramento dos direitos de vizinhança, seja na base da responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual. BENJAMIN, Antônio Herman V. *O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. Op. cit., p. 233.

¹⁴⁴ A referida ação era proposta com base no art. 159, CC, nos casos em que o ato ilícito era comum. Quando o fato acontecia envolvendo direitos de vizinhança, fundamentava-se nos art. 554 e 555 do mesmo diploma legal.

econômica. O ambiente não era tutelado de modo autônomo, senão apenas como um bem privado, com o maior intento de proteger o interesse privado e financeiro do bem *pertencente* ao indivíduo. Essa modalidade de proteção constitui *técnica mediata* de proteção do meio ambiente, e pode ser vislumbrada no antigo Código Civil brasileiro, e revogado em 2002, nas normas que regulavam o direito de vizinhança (arts. 584, 554, 555, 567 etc.).¹⁴⁵

Ocorre, todavia, que por diversas vezes o particular se via desestimulado em procurar uma prestação jurisdicional, seja porque o fato era de menor grandeza, o que tornava de difícil apreciação; seja porque estava-se diante de agressores muito poderosos, o próprio Estado ou grandes grupos econômicos. Motivos que geravam uma situação difícil, para não dizer impossível, de comprovação.

Como se estava diante de uma tutela de direito subjetivo, que exigia como prova a culpa do agressor, esse tipo de proteção era praticamente inócuo, pois os encargos dessa demanda tornavam-se um fardo difícil de suportar, muitas vezes pela demora em solucionar o problema, outras pela alta possibilidade de sucumbência. Tinha-se uma situação onde a “irresponsabilidade é a norma, a responsabilidade a exceção”.¹⁴⁶

Interessante observar que após este período, há um segundo momento em que se tem a preocupação de tutelar o meio ambiente, todavia, ainda na expectativa de garantidor de ganho ao ser humano.

Foi então que o legislador, sensível às transformações ocorridas no meio ambiente, e diante da clara demonstração de que este não era uma reserva inesgotável, passou a editar leis visando tutelá-los. Na verdade, “mudou-se o plano de tutela; acordou-se para o problema, mas o paradigma ético-antropocêntrico continuava sob o mesmo eixo, inalterado e imutável”.¹⁴⁷

Essa “mudança” de concepção faz com que, no período de 1950 a 1980, sejam editadas diversas legislações esparsas que têm por escopo a

¹⁴⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 20.

¹⁴⁶ MILARÉ, Édis. *Tutela jurídica do meio ambiente*. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/revistas/a6c153.pdf>. Acessado em 29 de setembro de 2010.

¹⁴⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 21.

proteção de diversas facetas do meio ambiente, como é o caso do conhecido Estatuto da Terra, com a Lei 4.504/64; do Código Florestal, regulamentado pela Lei nº 4.771/65; pelo Código de Caça, instituído pela Lei nº 5.197/67; o Código de Mineração, introduzido pelo Dec-lei 227/67; assim como a Lei nº 6.453/77, que trouxe a Responsabilidade Civil por Danos Nucleares.

Analisando a influência dessas legislações no Brasil, Marcelo Abelha destaca que a preocupação do legislador é com o aspecto da saúde do ser humano; sem, contudo, distanciar-se do aspecto econômico e utilitário da proteção do meio ambiental que se perfaz até os dias atuais.¹⁴⁸

Diante da incapacidade de proteger o patrimônio ambiental, em 1965 regulamentou-se a lei nº. 4.717, que tinha como objeto a ação popular, dando suporte para que o cidadão ingressasse em juízo, afim de defender não mais o interesse privado. A partir de então poder-se-ia proteger bem jurídico de dimensão coletiva ou difusa, tendo como característica, por se estar diante de um bem indivisível e de conotação social, ressarcimento, mesmo que de forma indireta, para toda a sociedade.

Acontece que, mesmo sendo uma inovadora técnica, que ampliou a proteção ambiental, esbarrou, de certa forma, na mesma problemática já enfrentada quando da propositura da ação com base no Código Civil. Pois, mesmo tendo a ação popular como instrumento, o único legitimado a propô-la ainda era o cidadão, que sozinho tinha o condão de lutar contra os grandes agressores, acarretando no mesmo desânimo de outrora.

Muitas foram as discussões a respeito do tema e a busca por uma solução; foi então que, com a lei 6.938/81, instituiu-se a Política Nacional do Meio Ambiente, sendo a primeira legislação brasileira a efetivamente se preocupar com a questão ambiental. Estipulando os seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, estruturando, inclusive, os órgãos responsáveis pelas diversas atividades pertinentes à disciplina legal¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Ibidem., p. 22.

¹⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 16.

No artigo 4º da referida lei, há metas concretas que devem ser observadas quando da execução da Política Nacional do Meio Ambiente, com o intuito de efetivamente atingir o objetivo e a finalidade previamente determinados. Destacam-se dentre estes a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; a definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; o estabelecimento de critério e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais, dentre outros.¹⁵⁰

Por meio da adoção de uma Política Nacional de Meio Ambiente, pode-se pensar em uma sobreposição do meio ambiente aos tradicionais bens jurídicos, como é o caso da propriedade privada, que com as novas transformações ocorridas na sociedade assume uma função sócio-ambiental, motivo que possibilita restrições impostas em nome e visando a proteção do meio ambiente.

Diante disso tudo, pode-se dizer que o sistema jurídico:

Ao adotar uma visão holística do meio ambiente, fez com que o ser humano deixasse de estar *ao lado* do meio ambiente e ficasse *inserido* nele, como parte integrante, dele não podendo ser dissociado. Albergou, portanto, uma posição autônoma do meio ambiente, considerando-o como um objeto de tutela

¹⁵⁰ Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

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;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

autônomo, um bem imaterial. Deixando de ser mero apêndice ou simples acessório em benefício particular do homem, passou a permitir que os bens e componentes ambientais fossem protegidos independentemente dos benefícios imediatos que poderiam trazer para o ser humano.¹⁵¹

Não restam dúvidas de que esse foi um excelente avanço à proteção do meio ambiente. No entanto, faltou-se ao legitimar somente o Ministério Público, estadual ou federal, quando da ocorrência de danos à propositura da ação de responsabilidade civil¹⁵². Não se pode negar que matéria de tamanha importância, requer a participação de todos, como posteriormente, muito bem destacado na Constituição Federal de 1988.

Na mesma esteira de preocupação e de busca por maiores soluções que transcendessem a esfera acadêmica e atuassem de fato na realidade social, em 1985, foi criada a Lei da Ação Civil Pública Ambiental (7.347/85), que tem por característica fundamental a concessão da legitimidade ativa a outros sujeitos, públicos ou particulares, além do Ministério Público na propositura de demandas que visem a defesa dos interesses difusos.

Comentando os entraves na defesa de interesses coletivos *lato sensu*, Shimura destaca:

Para superar tais empecimentos, para dar vazão à litigiosidade diluída na sociedade, aliada ao desconforto e à ilogia de a mesma Justiça decidir conflitantemente sobre um mesmo fato da vida invocada por partes individuais distintas, para tornar mais aberto o canal de participação da sociedade contra o poderio político ou econômico, é que surgiu a Lei nº. 7.347/85 (LACP), como instrumento de implementação real da tutela dos direitos metaindividuais.¹⁵³

¹⁵¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit. p.24

¹⁵² Quanto à legitimidade para propositura da ação de responsabilidade civil, assim dispõe a Lei nº 6.938/81:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º - 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.** (grifou-se)

¹⁵³ SHIMURA, Sérgio. Op. cit., p. 36.

Outrossim, dentre os mecanismos jurisdicionais de tutela ambiental, a Ação Civil Pública é a mais relevante; e, por ser principal objeto deste trabalho, terá uma análise mais detalhada, oportunamente.

A Constituição Federal de 1988 sensível às transformações ocorridas na sociedade, não seguiu a mesma linha das constituições anteriores e dispôs, em seu art. 225 que “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 defende-lo [...]”.

Bem expõe Gianpaolo Smanio:

O art. 225, *caput*, da Magna Carta assegura o interesse difuso ao meio ambiente, estabelecendo concepções fundamentais sobre o direito ambiental, pois indica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, bem como dispõe a natureza jurídica dos bens ambientais como sendo de uso comum do povo e impõe tanto ao poder Público como à coletividade o dever de defender e preservar os bens ambientais para as presentes e futuras gerações.¹⁵⁴

Percebe-se, que a inserção de princípios relativos à preservação do meio ambiente viabilizou a tutela do meio ambiente delegando ao Poder Público deveres específicos a fim de se buscar maior efetividade. Assim como exige dos cidadãos uma postura correlata a este fim, sempre buscando uma proteção para todas as gerações vindouras.

A propósito, a partir do momento que a Constituição Federal de 1988 determinou em seu art. 225, como visto anteriormente, o direito ao meio ambiente, trouxe-o na categoria de direito fundamental, significando a possibilidade de sua preservação como condição indissociável à vida e, principalmente, à dignidade do ser humano.

Além do que, se o Brasil é um país Democrático de Direito, como determina o art. 1º da Constituição Federal, os direitos fundamentais, nesse caso, tornam-se valores básicos que devem, necessariamente, ser observados.

¹⁵⁴ SMANIO, Gianpaolo Poggio. Op. cit., p. 97.

Ora, se o cidadão tem o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, é também função do Estado atuar sob este escopo. “Nesses termos, não se pode falar em verdadeira democracia no Brasil sem que se garanta a preservação desse direito de todos ao meio ambiente sadio e equilibrado”.¹⁵⁵

Ademais, não se pode deixar de destacar que, para se exigir este posicionamento do Estado diante do direito fundamental ao meio ambiente, faz-se necessária a implementação de meios jurídicos que viabilizem efetivamente proteção dessa categoria de interesses. Mesmo que para tanto seja necessário, inclusive, uma atuação por intermédio do Poder Judiciário.

O que decorre de tal situação é a previsão constitucional de que o Poder Judiciário poderá ser instado a se manifestar, seja com relação à ocorrência de lesões, ou pura e simplesmente ao surgimento de ameaças ao direito ambiental (art. 5º, XXXV da CF).

Como se vê, deve-se ter como meta a não-violação do preceito jurídico. Todavia, caso haja descumprimento, remedia-se com acesso à Justiça, com determinação do cumprimento da tutela específica. Por último, sem que se tenha surtido efeito, opta-se pelo pagamento do equivalente em pecúnia, que como se sabe, jamais restaura em sua plenitude a situação anterior à lesão.¹⁵⁶

Por ser o meio ambiente equilibrado um direito fundamental, uma característica a mais deve ser ressaltada: sua indisponibilidade. Sua proteção não se limita apenas às gerações atuais, vai muito além; visando também as gerações futuras.

Neste caso, a questão exsurge ao tempo médio entre o nascimento de uma pessoa e o nascimento de seu descendente; engloba uma concepção de geração como grupo de organismos que possuem os mesmos pais, ou ainda como grau ou nível simples em uma linha direta de descendência, composta

¹⁵⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 54.

¹⁵⁶ SHIMURA, Sérgio. Op. cit., p. 22.

por indivíduos de uma espécie, que possuem ancestral comum e que estão afastados pelo mesmo número de crias do ancestral.¹⁵⁷

Ressalta-se, de todo modo, que a Constituição Federal trouxe, explícita e implicitamente, em vários momentos, a preocupação com o Direito Ambiental, nesse sentido pode-se destacar exemplificativamente a educação ambiental (art. 225, §1º, VI), prevista como um princípio na lei que trata da Política Nacional do Meio Ambiente; a utilização da ação popular e da ação civil pública contra ato lesivo ao meio ambiente (arts. 5º, LXXIII, e 129, II); bem como, em respeito ao princípio federativo, a competência comum entre a União, o Estado e o Município para que as três esferas da Federação sejam responsáveis na preservação desse bem de tamanha importância à vida (arts. 22, 23, 24 e 30).

Nos últimos anos, outra lei que trouxe importante contribuição à defesa do patrimônio ambiental foi a lei 9.605/98, que prevê os crimes ambientais, inclusive trazendo profundas inovações, como é o caso da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sanções com efeito educativo-ambiental, assim como ênfase à reparação do dano, dentre outras questões de suma relevância.¹⁵⁸ Essa lei proporcionou o que se pode denominar de uma integração dos tipos penais ecológicos, atendendo aos anseios de uma política criminal nesta área.

Sabe-se, todavia, que hodiernamente a busca maior do direito é a constante melhoria da dignidade humana, e não pura e simplesmente satisfazer os anseios de pequenos grupos da sociedade.

O que foi destacado por José Augusto Delgado ao dispor que:

A Constituição de 1988 é a primeira, em nosso País, que eleva o Direito Ambiental a tão alto patamar jurídico, dando-lhe, conseqüentemente, configuração de direito fundamental e com missão de garantir extensão dos princípios formadores do regime democrático inserido no Texto Maior, com sublimação especial para a proteção da dignidade humana, da cidadania e da saúde do homem¹⁵⁹.

¹⁵⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. Op. cit., p. 77.

¹⁵⁸ LANFREDI, Geraldo Ferreira. Op. cit., p. 21.

¹⁵⁹ DELGADO, José Augusto. *Aspectos Constitucionais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 201.

Essa situação demonstra claramente o que se denomina de Estado Democrático Ambiental, ou seja, o Estado que, juntamente com uma sociedade civil estruturada, deve agir na elaboração de uma sociedade sustentável.

3 A TUTELA JURÍDICA PROCESSUAL DO MEIO AMBIENTE POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O verbo tutelar é de origem latina e significa *ver, olhar* e, em sentido figurado, *velar, vigiar*. Assim, entende-se o significado dos substantivos tutor e tutela espelhando sempre uma situação de amparo, defesa e proteção.

Nesse sentido, verifica-se o uso da expressão *tutela jurisdicional* e *tutela jurídica* como terminologia do poder-dever estatal em salvaguardar os direitos dos indivíduos, em duas vertentes: reparadores e preventivos de lesão a direitos.

Assim sendo, só tem direito à tutela jurisdicional (como, de resto, tutela jurídica) aquele que seja titular de uma posição jurídica de vantagem.¹⁶⁰

A protetiva estatal objetiva o estabelecimento de uma sociedade livre, solidária, justa e desenvolvida, compatibilizada com os objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira, os quais repousam no artigo 3^a da Constituição Federal.¹⁶¹

A atividade jurisdicional apresenta-se como exercício do poder-dever estatal que finaliza o bem-estar, através da solução de conflitos e composição das lides, sempre que invocada a proteção estatal. Observando, para tanto, os dispositivos normativos que solucionem o conflito, como condição fundamental de assegurar a imparcialidade do Estado-juiz em atividade jurisdicional.

Desta feita, em sentido amplo, pode-se afirmar que a tutela jurisdicional constitui toda a gama de atividades exercidas pelo Poder Judiciário – materializado em seus órgãos jurisdicionais - investido pela soberania estatal,

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. V.I, 7^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.75.

¹⁶¹ Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

que finalize o amparo, a defesa, a vigilância e a ação reparadora dos direitos inerentes ao indivíduo.

Ressalta-se, que sua finalidade precípua é solucionar de maneira prática e efetiva o litígio, assegurando, assim, o respeito e, acima de tudo, a dignidade humana.

Levantando esse aspecto, chega-se à conclusão de que “quando há o oferecimento de uma decisão definitiva, temos a prestação jurisdicional, mas quando se concretiza, na vida da parte, tem-se a tutela jurisdicional”.¹⁶²

Nesse sentido, é precisa a lição de Bedaque, para quem a “tutela jurisdicional deve ser entendida, assim, como tutela efetiva de direito ou de situações pelo processo. Constitui visão do Direito Processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material. A técnica processual a serviço de seu resultado [...]”¹⁶³

3.1 Da questão ambiental e o direito de acesso à justiça

Quando se estuda a questão do acesso à justiça, tem-se como marco das novas preocupações a busca por um acesso/efetivo.

A partir do Estado Social, o conceito de acesso à justiça deixa de ser dirigido ao simples acesso processual ou formal para transformar-se em um direito social essencial aos cidadãos.¹⁶⁴

¹⁶² DIAS, Jean Carlos. *Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade*. Curitiba: Juruá: 2003, p. 85.

¹⁶³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 25.

¹⁶⁴ Também sobre o assunto Mauro Cappelletti e Bryant Garth dispõem: “(...) o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 11-12.

A bem ver, a questão do acesso à justiça também foi estudada por Carlos Leite, para quem o “acesso à justiça significa também acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania”¹⁶⁵.

Assim, assenta Gelson Amaro de Souza:

Para a sociedade moderna o que importa é o acesso ao direito e não só o acesso ao judiciário. De nada adianta ter acesso ao judiciário, ao processo, se, contudo, não se alcançar o direito, objetivo maior. Decisão favorável tardia e sem aptidão para efetivar o direito, já não interessa mais. O que interessa é a efetivação do direito (fim) e não só do processo (meio).¹⁶⁶

Contudo, muitos obstáculos vêm sendo enfrentados para que se disponibilize ao cidadão não só a formal oportunidade de acesso aos meios jurisdicionais; atualmente, busca-se, também, uma efetiva participação popular nestes meios. Efetiva no sentido de justiça política, social, jurídica e ideológica, que tenha por escopo proporcionar uma prestação jurisdicional isonômica e distributiva por menor custo, que alcance a sociedade como um todo, e que, principalmente, viabilize decisões eficazes.

A efetividade que se busca na prestação jurisdicional deve ser avaliada de forma ampla, ou seja, leva-se em consideração tanto a celeridade da aplicação da lei ao caso concreto, bem como o real reconhecimento do poder jurisdicional de qualquer pretensão jurídica.¹⁶⁷

É famoso o estudo desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no que concerne as chamadas “ondas” de acesso à justiça: a primeira tratou do movimento de assistência judiciária, proporcionando o acesso àquela parcela da população com menor condição financeira; em seguida, como segunda

¹⁶⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: na perspectiva dos direitos humanos*. 2ªed. São Paulo: LTr, 2008. p. 83.

¹⁶⁶ SOUZA, Gelson Amaro de. Tutela diferenciada e a efetividade do direito (urgência e definitividade). In: CIANCI, Mirna. *et. al. (coord.). Tema atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao Professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 285.

¹⁶⁷ AZKOUL, Marco Antônio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 6.

“onda”, a necessidade de reformas no sentido de proporcionar representação jurídica para os interesses difusos *lato sensu* (principalmente aos interesses ambientais e do consumidor); por fim, a terceira “onda” do movimento, que os referidos autores denominaram “enfoque de acesso à justiça”, incorporando os enfoques anteriores, contudo, atacando mais especificamente as barreiras ao acesso com o intuito de melhor aperfeiçoamento dos conflitos.¹⁶⁸

Decorrente desta última “onda” é que novos métodos para solução dos conflitos judiciais surgem com a finalidade precípua de trazer maior celeridade ao andamento do processo. Por exemplo, pode-se citar os juizados especiais; as tutelas de urgência, além da adoção de institutos alternativos extrajudiciais, como é o caso da arbitragem e do inquérito civil.

Por essa razão, há de se asseverar que, em um Estado Social Democrático, é dever do Estado proporcionar uma proteção que consiga satisfatoriamente resguardar tanto os direitos individuais como os sociais e coletivos.

Diz-se, por isso, que a problemática do acesso à Justiça atingiu nova dimensão com a promulgação da Constituição Federal de 1988, visto que inovou consideravelmente em relação às Constituições anteriores, elevando os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional, assim como o do devido processo legal ao rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos.¹⁶⁹

Quanto à questão do acesso à justiça, vale destacar Humberto Theodoro Júnior:

Quando a Constituição garante o acesso à Justiça, por meio do devido processo legal, não o faz com o propósito de criar regras apenas formais de procedimento em juízo. O que, na verdade, se está garantindo é a tutela jurídica do Estado a todos, de maneira a nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem remédio. O processo, nessa ordem de ideias, tem de apresentar-se como via adequada e segura para proporcionar

¹⁶⁸ Para um estudo mais aprofundado ver: CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. Op. cit., p. 31 et seq.

¹⁶⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit., p. 84.

ao titular do direito subjetivo violado pronta e **efetiva** proteção. O processo devido, destarte, é o processo justo, apto a propiciar àquele que o utiliza uma real e prática tutela. (grifou-se).¹⁷⁰

Além do que, há uma ampliação da Constituição Federal de 1988, a partir do momento que passa a regular os casos de *ameaça* de direito, possibilitando, neste caso, a tutela preventiva por parte do Poder Judiciário; bem como suprimiu a expressão *direitos individuais*, até então utilizada.¹⁷¹

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

Com a contemplação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição garante a necessária tutela estatal aos conflitos existentes, o que se denomina de direito de ação¹⁷².

O cidadão tem seu direito assegurado através da tutela jurisdicional, seja na ocorrência de lesão a este direito amparado, seja com a simples iminência de grave ameaça.

No contexto da problemática de proteção ao meio ambiente, por tudo que foi até aqui exposto, é de suma importância o princípio de acesso à justiça, bem como todas as evoluções dele decorrente.

Acima demonstrou-se toda a evolução do ordenamento jurídico, com a implantação de medidas legislativas que permitisse esta finalidade. Principalmente, com o reconhecimento do meio ambiente como interesse de todos e delegando a obrigação de protegê-lo a toda a coletividade.

¹⁷⁰ THEODORO JÚNIOR. Humberto. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 190.

¹⁷¹ É o que destaca CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 87.

¹⁷² Por cautela, há que se distinguir o direito de ação e o de petição, ambos assegurados na Constituição Federal. O primeiro visa a proteção de direitos contra ameaça ou lesão, ao passo que o segundo, assegura, de certa forma, a participação política, independente da existência de lesão ao direito peticionário.

Mas, para tanto, é necessária não só a elaboração e implementação de políticas públicas com este intuito; é fundamental a consagração de mecanismos jurisdicionais eficazes.

Álvaro Mirra, aduz:

Reconhecida, nesses termos, a necessidade da proteção do meio ambiente como condição indispensável à preservação da vida e da dignidade das pessoas como fator de desenvolvimento dos países; institucionalizada a proteção ambiental por intermédio de inúmeros diplomas legislativos, de forma ampla; consagrada, enfim, a preservação da qualidade ambiental como interesse difuso, a todos pertencente indistinta e indivisivelmente, abrindo caminho para a proclamação do direito ao meio ambiente como direito fundamental da pessoa, cuja garantia é essencial à consolidação de qualquer projeto, cumpria, sem dúvida, a partir daí, igualmente, dotar a sociedade de instrumentos jurídicos capazes de tornar efetivos esse interesse ou direito de titularidade coletiva e essas normas legais destinadas à proteção ambiental, inclusive por intermédio do Poder Judiciário.¹⁷³

Não é por outro motivo que o estudo ora proposto, sobre a tutela inibitória antecipada na ação civil pública ambiental, é de máxima relevância, pois permite a consagração de meios específicos de proteção ambiental, além de proporcionar efetividade nos resultados.

Efetividade, principalmente, por trazer uma solução rápida e antes mesmo que seja causado dano ambiental, pois, como se sabe, ao meio ambiente a importância maior está em evitar o dano, e não simplesmente ressarcir, o que por diversas vezes é impossível¹⁷⁴.

3.2 A insuficiência da técnica processual individualista do Código de Processo Civil e o surgimento da Ação Civil Pública Ambiental

¹⁷³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 117-118.

¹⁷⁴ De acordo com Fábio Bonomo, para quem: “Já restou claro que, pela característica do direito ambiental, não há que se falar em tutela ressarcitória (pelo menos *a priori*), pois, por mais bem ordenada que seja a atividade processual, na doutrina e na prática, ela sempre irá consumir um bom tempo (primeiro com o processo de conhecimento e, de posse da sentença condenatória, com um processo de execução), tempo que pode ser letal às pretensões de se obter um ambiente hígido e equilibrado. ALCÂNTARA, Fábio Bonomo. Op. cit., p. 146.

A dinâmica presente nas sociedades modernas ultrapassa a esfera individual do cidadão que, inserido em alguns grupos sociais, se depara corriqueiramente com interesses heterogêneos, acarretando nos chamados “conflitos de massa”.

Situação muito comum quando se analisa a crise ambiental pela qual o planeta vem passando. Ora, um acidente nuclear, por exemplo, tem capacidade de ocasionar contaminação a um número alarmante de pessoas, com o desenvolvimento de síndromes agudas de radiação que afetam diversos órgãos, acarretando danos ao sistema cerebral, sistema gastrointestinal, como também, ao sistema hematopoiético, ou seja, comprometem as células da medula óssea, o baço e os gânglios linfáticos, principais núcleos de produção de células sanguíneas.

Durante muito tempo, embora a sociedade tentasse se resguardar minimamente contra este tipo de acontecimento, via-se de tolhida por não possuir mecanismos verdadeiramente aptos.

A adoção tradicional do processo civil não permitia a proteção dos direitos difusos, uma vez que o processo era visto como uma relação de dicotomia entre as partes, tendo como finalidade a solução do litígio individual entre as mesmas. Nesse tocante, os direitos oriundos de um grupo, público em geral ou a um segmento do público não eram satisfatoriamente atendidos nesse esquema¹⁷⁵.

Basta uma simples análise do Código de Processo Civil datado de 1973 para descobrir que o referido diploma legal não previu meios que subsidiassem a proteção necessária para esses tipos de bens jurídicos. Decorrência própria do viés que prevalecia à época, de se preocupar em tutelar bens individualmente considerados, oferecendo respostas não tão satisfatórias, isto é, soluções justas e efetivas.

Desta forma, manifesta-se Elvio Sartorio:

¹⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Op. cit., p. 49-50.

A evolução social permitiu identificar direitos diferentes daqueles destinados no CPC/73. Hoje, ao pensar em conflitos jurídicos, deve-se pensar que o litígio individual, tutelado por indenização, é apenas uma das miríades de possibilidades de conflitos das relações humanas, tendo em vista que junto dele, convivem direitos que ultrapassam (i) a mera condição individualista e alcançam um viés coletivo (direitos de segunda e terceira geração) ou, ainda, (ii) mesmo sendo coletivos ou individuais, não restam satisfeitos pelo estigma da mera reparação indenizatória, e a ambos, até pouco tempo, o CPC não se demonstrou um instrumento adequado.¹⁷⁶

Pela demonstração dessa fragilidade tornou-se clara a necessidade de se buscar instrumento jurídico capaz de lograr êxito nessa empreitada. A busca pela implantação de novos mecanismos processuais, tornou-se, então, imperiosa.

A esse respeito, assinala Fábio Alcântara:

A mudança das relações na sociedade moderna, afastando-se do individualismo clássico, criou uma nova forma de tutela, que implica a necessidade de adequar o instrumento (processo) a seus novos objetivos. Essa modificação de paradigma pode ser observada com maior clareza no redimensionamento de institutos que tiveram alterações significativas em sede de processo coletivo.¹⁷⁷

Não é por outro motivo que, nas sociedades de massa, ao se vislumbrar uma tutela jurisdicional, esta não mais se enquadra em uma estrutura processualística individualizada, como se observa do Código de Processo Civil de 1973; haja vista que os objetos a serem tutelados estão inseridos nos chamados interesses difusos, cuja característica principal é a sua indivisibilidade e titulares indeterminados, como acontece na tutela do meio ambiente.

Acima, quando se verificou a questão da evolução normativa de proteção ao direito ambiental, percebeu-se que, apesar de haver alguns instrumentos voltados para este fim, por diversos motivos, nenhum conseguia proporcionar efetiva tutela.

¹⁷⁶ SARTORIO, Elvio Ferreira. *Tutela preventiva (inibitória)*: nas obrigações de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 14.

¹⁷⁷ ALCÂNTARA, Fábio Bonomo de. Op. cit., p. 35.

Motivo que ensejou a criação, por meio da Lei nº 7.347/85, de um novo instrumento jurídico, a Ação Civil Pública, que possibilitou um alargamento do leque dos instrumentos processuais existentes até então no Brasil. Sob este aspecto, essas novas técnicas surgiram com o escopo de democratização do Direito, isto é, a promoção de uma justiça ideal e solução pacífica dos conflitos existentes nas relações sociais.

A Ação Civil Pública tem como objeto não só a proteção do meio ambiente. Engloba, também, os chamados interesses difusos e coletivos, como é o caso dos direitos do consumidor; a lesão a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; as infrações à ordem econômica ou qualquer outro dessa natureza.¹⁷⁸

Contudo, o objeto a ser analisado no presente trabalho limitar-se-á às ações propostas visando a proteção do meio ambiente, que, inclusive, foi a válvula precursora para o nascedouro dessa ação, que surgiu com o fim precípua de dar regulamento ao art. 14, §1º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a já tão lembrada Lei nº 6.938/81.

Além do que, é cediço que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como o Código de Defesa do Consumidor, tal instrumento de tutela jurisdicional tornou-se o mais relevante e utilizado meio protetivo, justamente por seu alto grau de eficiência quando se tem como finalidade a proteção ambiental.

3.3 Ação Civil Pública: conceito, finalidade e objeto

A obrigatoriedade de preservação do meio ambiente é um dever não só do Estado, mas de toda a sociedade civil. Além da atuação administrativa

¹⁷⁸ Nesse sentido, tem-se a determinação dada pelo art. 1º da 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;
II – ao consumidor;
III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
IV – qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
V – por infração da ordem econômica.

voltada para este fim, é obrigação do Estado disponibilizar meios jurisdicionais que sejam eficazes na defesa do meio ambiente.

Assim, é oportuna a lição de Hugo Nigro Mazzilli, para quem: “é preciso conscientizar as pessoas, o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário de que, além de um dever negativo de não poluir, existe também um dever consistente na prática de *ato positivo*, seja para impedir o dano ambiental, seja para reparar o dano ocorrido”.¹⁷⁹

Cabe ao Poder Judiciário a palavra final à solução das lides ambientais, sejam elas de caráter individual ou coletivo, e após a infrutífera ação administrativa do Estado, seja em decorrência de sua omissão ou atuação ineficiente.

Sob esse enfoque, é pacífico o entendimento pelo qual a ação civil pública é o mecanismo que melhor se adequa na tutela jurisdicional do meio ambiente, trazendo grandes melhorias no plano do processo coletivo.

Vantagens que podem ser observadas em um sentido multidisciplinar, isto é, obtém-se ganhos na esfera política, social, econômico, jurídico e cultural.

Ademais, no concernente aos benefícios advindos com a ação civil pública, Marcelo Abelha assim observa:

[...] é, sem dúvida, a técnica processual (módulo, provimentos e procedimentos) que mais vantagens oferece à tutela jurisdicional do meio ambiente, não obstante a condução ativa da demanda seja exclusiva de entes coletivos, estando fora do rol de legitimados ativos o indivíduo isoladamente ou em litisconsórcio.^{180 181}

¹⁷⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., 2006. p. 147.

¹⁸⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 98-99.

¹⁸¹ Nesse mesmo sentido é o ensinamento de Sérgio Shimura “Contudo, foi com a Lei 7.347/85 que se instituiu um instrumento processual mais vigoroso, abrangente e eficaz no combate à lesão dos direitos coletivos *lato sensu*, disciplinando a *ação civil pública* de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração à ordem econômica e urbanística, assim como a qualquer outro interesse difuso e coletivo”. SHIMURA, Sérgio. Op. cit., p. 20.

De modo geral, a doutrina é uníssona em destacar como vantagens os seguintes pontos: a redução considerável dos processos repetitivos que são apresentados aos juízes e tribunais; a promoção de uma sensível economia dos recursos públicos, que permite a maior participação e, principalmente, fiscalização da sociedade civil; facilita o acesso à justiça, principalmente dos menos favorecidos; além de possibilitar que o cidadão, o Poder Público e os grupos civis organizados, via Poder Judiciário, interfiram na qualidade e, em alguns momentos, na implantação de políticas públicas previstas nos planos constitucional e infraconstitucional.¹⁸²

Por toda a peculiaridade que envolve a ação civil pública, pode-se mencionar o seu caráter de direito social, isto é, não há como defini-la nem na esfera pública, nem na privada. É o que alguns costumam denominar como um terceiro gênero, que visa a proteção de interesses metaindividuais.

Assim, pode-se conceitua-la como sendo “o direito de terceiros, legitimados, provocarem a tutela jurisdicional em nome próprio, defendendo os interesses supra-individuais, amparado no direito social da coletividade”.^{183 184}

Hely Lopes Meirelles, por seu turno, conceitua de forma restrita ao dispor que ação civil pública corresponde ao “instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica.”¹⁸⁵

¹⁸² SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 142.

¹⁸³ MACIEL, Nascimento Alves. *Ação civil pública*. São Paulo: Iglu, 2002, p. 15.

¹⁸⁴ Quanto à possibilidade ou não de ajuizamento da ação civil pública, assim ensina Milaré: “a ação civil pública pode ou não ser proposta pelo seu titular, sendo informado o seu exercício pelo princípio do dispositivo. Tal regra, contudo, não se aplica ao Ministério Público, hipótese em que, por manifesto interesse de ordem pública, há evidente quebra do atributo dispositivo, passando o exercício da ação a ser informado pelo princípio da obrigatoriedade (dever-direito), nos termos antes expostos, e em decorrência do fato de ser indisponível, para o órgão ministerial, o interesse tutelado por meio desse instrumento que lhe é confiado”. MILARÉ, Édis. Op. cit. p. 1071.

¹⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 142.

De maneira mais ampla, tem-se o conceito dado por Édis Milaré, para quem ação civil pública é “direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público, a função jurisdicional”.¹⁸⁶

Apesar de suas imensuráveis contribuições, não se pode negar que os conceitos dados pelos insignes mestres não conseguem dimensionar a real abrangência e importância dada à ação civil pública.

Motivo pelo qual tornar-se de primorosa contribuição o conceito determinado por Carlos Henrique Leite, para quem “ação civil pública é o meio constitucionalmente assegurado ao Ministério Público, ao Estado ou a outros entes coletivos autorizados por lei, para promover a defesa judicial dos interesses ou direitos metaindividuais”¹⁸⁷

Do conceito acima exposto, verifica-se a ação civil pública como um “meio”, isto é, através dela pode-se se ter mais um instrumento de acesso à justiça, princípio tão debatido e defendido por todos.

Vale lembrar, inclusive, a importância dada à ação civil pública que, juntamente com a ação popular e o mandado de segurança coletivo, foi alçada à cláusula pétrea, o que impede sua modificação sequer por Emenda Constitucional.

Corroborando, ainda, tem-se como mais uma finalidade, um mecanismo de promoção do Estado Contemporâneo, que tem como escopo desenvolver novos meios de defesa dos direitos sociais, proporcionando adequada forma de controle jurisdicional.

Enfim, tem-se como objetivo promover a defesa dos interesses metaindividuais, o que engloba os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou seja, novos direitos que foram surgindo com a evolução da sociedade.

¹⁸⁶ MILARÉ, Édis (coord.). *Ação civil pública: Lei n. 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 235.

¹⁸⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit., p. 102-103.

Por fim, quanto ao objeto da ação civil pública, destaca-se que este se tornou o mais amplo possível, visto que é “dever e interesse do Estado proteger a sociedade civil, em sua dimensão coletiva, estendendo também aos danos morais e não somente patrimoniais”.¹⁸⁸

¹⁸⁸ A previsão dos danos morais só ocorreu a partir da Lei nº 8.884/94, como destaca: MACIEL, Nascimento Alves. Op. cit., p. 18/19: “Atualmente, com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, passou a ser tutelado qualquer dano ou ameaça de dano, patrimonial e moral, dos interesses difusos, ou seja, os interesses supra-individuais – aqueles que estão acima do individual, pertencem a mais de uma pessoa, é de natureza coletivo. Também é bom referir-se que tudo aquilo que está previsto para a tutela dos interesses individuais, Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/73, que não contrarie a Lei nº 7.347/85, aplica-se aos interesses supra-individuais, art. 19 da Lei de Ação Civil Pública”.

4 TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL: GARANTIA À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:

4.1 Da tutela inibitória

4.1 1 Tutela inibitória¹⁸⁹: fundamentos e finalidades

Durante toda exposição deste trabalho, procurou-se demonstrar a importância que o meio ambiente possui na vida e na dignidade do ser humano, bem como a necessidade de se ter novos mecanismos jurídicos que proporcionem a efetiva tutela jurídica.

Decorrentes das transformações sociais que se tem notado, as novas relações jurídicas de cunho difuso necessitam de mecanismos jurisdicionais que acompanhem a velocidade com que elas são postas, e que tragam solução adequada e tempestiva.

Apresentou-se, também, as celeumas acerca da insuficiência do Código de Processo Civil de 1973 em regular as questões decorrentes dos chamados “novos direitos”, dentre eles o direito ao meio ambiente equilibrado; há de se ressaltar que outra questão ganha corpo nos debates jurídicos processuais.

¹⁸⁹ Optou-se neste estudo por não se fazer diferenciação entre tutela inibitória e tutela preventiva executiva, com base no instrumento técnico para se obter o resultado preventivo, opção adotada por Marinoni (*tutela específica*. 2ªed. São Paulo, 2001, p. 122-123), por entender que a finalidade da tutela preventiva será alcançada, utilizando-se tanto das medidas coercitivas, como das medidas sub-rogorárias, visto que são instrumento para sua realização. Nesse sentido, é o ensinamento de Sérgio Arenhart: “[...] nada impede que se tenha como também inibitório o provimento que, valendo-se de eficácia preponderante executiva *lato sensu*, atinja a prevenção contra o ilícito. Como visto acima, os provimentos mandamental e executivo *lato sensu* podem, muito bem, e sem nenhuma interferência relevante, ser fundidos em uma só categoria, desde que se mantenha clara a necessidade ou não da colaboração do demandado para a atuação do direito (caso em que se utilizará uma ou outra técnica de efetivação do provimento). **Não é, com efeito, exclusivamente com base na espécie de provimento que se deve estabelecer a distinção entre essas tutelas, mas sim na totalidade do procedimento e dos mecanismos utilizados para a proteção do direito e, nesse passo, nenhuma diferença relevante existe entre a tutela inibitória e a tutela preventiva executiva**” (grifou-se). ARENHART, Sergio Cruz. Op. cit., p. 128-129. Nesse mesmo sentido, é o ensinamento de SARTORIO, Elvio Ferreira. Op. cit., p. 37.

Nos dias de hoje, diferentemente do que ocorria há alguns anos, quando a influência do direito romano ainda era muito forte nos nossos institutos jurídicos, busca-se a efetiva prestação jurisdicional através de instrumentos que evitem a própria ocorrência do dano, e não mais pela reparação por meio de indenização pelos danos causados. O que se quer é justamente esta aplicação em última hipótese, quando não se vislumbrar a prestação de outra maneira.

Como bem observa Marcelo Abelha:

Diante desse quadro, o papel do processo civil é o de oferecer técnicas que atendam ao ideal de justiça ambiental. Devem ser técnicas que consigam ofertar a tutela específica no menor tempo possível e, apenas subsidiariamente, ofertar a tutela reparatória *in natura*, e, mais subsidiariamente ainda, a tutela reparatória *in pecunia*.

Acrescenta o autor:

Por isso mesmo, em respeito à tutela específica e para prevenir os riscos ambientais do potencial descumprimento do dever jurídico é que a modalidade de tutela tem um papel eminentemente preventivo, no sentido de que a tutela jurisdicional deve ser revelada e efetivada antes do fazer (do qual deveria se abster) ou antes da abstenção que deveria ter sido praticada.¹⁹⁰

Hodiernamente, o direito processual não pode se esquivar de tamanho apelo, visto que “os direitos que surgem pedem ao processo algo novo, uma tutela que lhes ofereça proteção efetiva, a proteção do bem *in natura*, que nalguns casos só é obtida preventivamente”.¹⁹¹

E, sujeitá-los a uma decisão que traga apenas a aplicação pura e simples de uma indenização é o mesmo que colocá-los em um patamar de baixa relevância, o que não é o caso.

No caso da tutela do meio ambiente, com maior razão, deve ser buscada essa nova vertente, pois como já se observou, é de extrema relevância a observância dos princípios da prevenção e precaução em matéria

¹⁹⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 73-74.

¹⁹¹ SARTORIO, Elvio Ferreira. Op. cit., p. 15.

ambiental, pois em grande parte, conforme já citado anteriormente, uma vez causado o dano, sua reparação se torna difícil, ou até mesmo impossível de acontecer. O que deixa ainda mais explícita a necessidade da tutela preventiva.

Na mesma toada, tem-se a essencial observância dos princípios da prevenção e precaução, na seara ambiental; cenário que propicia a aplicação da tutela inibitória ambiental, pois “configurando-se como tutela preventiva, visa prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória”.¹⁹²

O ordenamento jurídico pátrio traz como fundamento maior para a tutela inibitória a própria Constituição Federal, ao dispor no art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou **ameaça de lesão**”. Quando a Constituição fala em “ameaça”, ela justifica o uso da tutela jurisdicional de forma inibitória, englobando qualquer direito de proteção aos cidadãos, incluindo os ambientais.

Sob essa ênfase, consolida-se a necessidade de instrumentos processuais que viabilizem a solução destas crises jurídicas. Hoje, pode-se dizer que a tutela inibitória do meio ambiente encontra respaldo no art. 11 da LACP, art. 84 do CDC e 461 do CPC.

Observação deve ser feita quanto à abrangência da regulação do art. 11 da LACP¹⁹³, o referido dispositivo determina que, “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 [...]**”. Ocorre, todavia, que a análise deste dispositivo deve ser feita de forma abrangente, pois não se pode limitar apenas aos casos de cessação da atividade.

¹⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2006, p. 36.

¹⁹³ Vale, sobre a questão, mencionar MARINONI, Luiz Guilherme. Ibidem., p. 93: “percebe-se que o art. 11 da Lei de Ação Civil Pública só admite, em princípio, uma das formas de tutela inibitória, aquela que visa a fazer cessar a prática do ilícito. Contudo, é certo que tal norma, ao aludir à ‘cessação da atividade nociva’, deseja abarcar os atos nocivos suscetíveis de repetição, sujos exemplos são notórios no plano da tutela coletiva [...]”

A correta análise deve se permear da possibilidade de tutela inibitória da própria ocorrência do ilícito – a chamada inibitória pura - ou evitando a sua continuação ou repetição.

Elvio Sartorio desenvolveu interessante análise sobre a referida questão. Para o autor, a abrangência do estudo, sempre sob o enfoque do ato ilícito, acaba dividindo a tutela de prevenção em duas frentes, quais sejam: (i) a tutela preventiva que definitivamente impeça a ocorrência do ilícito (tutela preventiva contra o ilícito ou tutela inibitória), neste caso, bastando a caracterização da simples ameaça; (ii) ou a tutela preventiva que atue no sentido de evitar a continuação ou repetição do ilícito, neste contexto, deve-se partir do pressuposto que, ainda que não se tenha conseguido evitar a ocorrência do ilícito, é possível uma tutela que evite continuação ou repetição¹⁹⁴ do mesmo.

Mas na última hipótese, como bem ressalta o autor, não se vislumbra a hipótese de uma tutela preventiva quando o ato for capaz de automaticamente exaurir, por completo, os danos, caso em que somente será possível a reparação dos mesmos; ou quando a prática do ilícito provoque danos de efeitos permanentes, neste sentido, só será possível a remoção do ilícito, por conseguinte sua cessação.

Esta ressalva é feita justamente porque a base da tutela inibitória é a situação futura, com o intuito de evitar a nova ocorrência do ilícito. “A tutela preventiva contra a repetição do ilícito não se volta para tutelar o ato ilícito já praticado, porém, se houver possibilidade para sua repetição (novo ato ilícito), contra ele cabe uma tutela preventiva para inibir a repetição do ilícito”¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Também sobre a questão de cessação da atividade nociva, Álvaro Mirra, dispõe: “[...] a expressão ‘cessação da atividade nociva’, empregada pelo legislador, deve ser compreendida não só como a interdição do funcionamento de uma empresa poluidora ou a paralisação de um empreendimento lesivo ao meio ambiente, mas, ainda, como o abandono de certas práticas de produção nocivas ao meio ambiente, sem que isto implique no fechamento ou na interdição do estabelecimento”. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit., p. 350.

¹⁹⁵ SARTORIO, Elvio Ferreira. Op. cit., p. 40.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, atento à necessidade da adoção de medidas que evitem a ocorrência da ameaça do dano, manifestou-se da seguinte maneira:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE ESMERALDA. UTILIZAÇÃO DO FOGO EM PRÁTICAS AGROPASTORIS E FLORESTAIS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO PERANTE O CONSEMA PARA A CONCESSÃO DE LICENÇAS PARA ATIVIDADES DE IMPACTO AMBIENTAL. **AÇÃO PREVENTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.** NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO POR PARTE DO PODER PÚBLICO DE PROGRAMAS DE CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE OS PREJUÍZOS CAUSADOS PELAS QUEIMADAS.

1. O interesse processual está presente quando a parte tem necessidade de ingressar em juízo para buscar a tutela pretendida. Sempre que houver violação a direito ou ameaça de violação haverá interesse processual.

2. A lide não versa sobre a efetiva ocorrência de dano ambiental, mas sobre a necessidade de se evitar a consumação de uma ameaça de dano. Assim, a atuação do Ministério Público, na presente demanda, é movida pelo princípio da prevenção. (grifou-se).^{196 197}

4.1.2 A questão do dano e o ilícito como pressuposto da tutela inibitória

Demonstrou-se até aqui a necessidade de se ter, nos dias atuais, cada vez mais presente a tutela inibitória como mecanismo assegurador para se obter a efetiva tutela jurídica. Resta, neste momento, delimitar a diferença

¹⁹⁶ TJRS 21ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70010744159. Data do Julgamento: 17/08/2005. Rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck

¹⁹⁷ No mesmo intuito de se evitar a ocorrência do dano, bem como evitar a continuação do mesmo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, manifestou-se recentemente, quando instado a se manifestar sobre recolocação de moradores próximos a áreas perigosas de encosta de morro, no seguinte termos: "**AÇÃO CIVIL PÚBLICA** - Pretensão do Ministério Público objetivando compelir a ré a remover moradores de área de encosta de morro na qual verificado deslizamento de terra, fornecendo-lhes abrigo e auxílio necessários, bem como impedir novas ocupações e **fazer cessar o risco de novas ocorrências** - Procedência da ação corretamente pronunciada em primeiro grau - Obrigação que encontra respaldo na legislação constitucional e infraconstitucional invocada pelo autor, notadamente nos arts. 30, inciso VIII da Constituição Federal e 180 a 183 da Constituição do Estado de São Paulo - Dever, outrossim, não recusado pela demandada, que buscou espontaneamente minimizar as consequências do problema, sem, entretanto, atuar de molde a afastá-lo definitivamente - Providências de caráter emergencial destinadas a garantir a integridade física da população instalada no local que, destarte, demandam pronta intervenção do Poder Público Municipal, autorizando o acolhimento do pleito inicial [...]" (grifou-se) TJSP 8ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 595.273.5/9 (994.06.107392-0). Data do julgamento: 13/10/2010. Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti.

existente entre o dano e o ilícito, e qual a relação existente com a tutela preventiva.

Ao analisar a questão do ilícito na doutrina brasileira, observa-se confusão entre os conceitos de dano e de ilícito.

Orlando Gomes, por exemplo, traz uma definição de ato ilícito como sendo “**ação ou omissão culposa** com a qual se infringe direta e imediatamente um preceito jurídico do direito privado, **causando-se dano a outrem**”¹⁹⁸.

Diante de tal definição, algumas ponderações devem ser feitas: (i) para a ocorrência do dano a outrem exige-se a ocorrência de uma ação ou omissão, neste caso, só considerando como ilícito quando há um dever jurídico de cautela; (ii) para a caracterização do ilícito, necessário que haja culpa por parte do sujeito; (iii) e, por fim, só será caracterizado como ilícito gerar à alguma pessoa.

Esta concepção perdurou muito tempo, inclusive sendo absorvida pelo Código Civil de 1916¹⁹⁹, onde a existência de um processo válido estava atrelada à necessidade da ocorrência de dano ao direito violado, bem como à associação de culpa e ao dever de indenizar.

Apesar do Código Civil de 2002 trazer algumas alterações que acarretaram na ampliação do conceito de ato ilícito, ele ainda traz atrelado a este a necessidade da ocorrência do dano.

Ocorre, todavia, que submeter a ideia de ato ilícito à ocorrência de dano é limitar a atuação do Poder Judiciário apenas a condutas repressivas, quando já se tem um lesão caracterizada.

¹⁹⁸ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 314.

¹⁹⁹ O Código Civil de 1916 dispunha sobre o ato ilícito no art. 159, da seguinte forma: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

É, também, ignorar a perfeita possibilidade de existir ilicitude sem que necessariamente se tenha o dano. Além do mais, deve-se deixar claro que, principalmente em matéria ambiental, o contrário é perfeitamente viável. Isto é, por diversas vezes pode-se ter a necessidade de indenização, e no entanto, não se esteja diante de um fato ilícito.

Nesse sentido, é de sensível importância a adoção do princípio do poluidor-pagador, já que “não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado”.²⁰⁰

Essa inquietude e insatisfação vem sendo corriqueiramente rebatida na doutrina civilista, nesse diapasão tem-se o ensinamento de Felipe Peixoto Braga: “A estrutura conceitual do ilícito civil, no direito brasileiro, prescindir do dano, satisfazendo-se com a configuração da contrariedade ao direito, que é o juízo de valor negativo que o sistema jurídico faz relativamente a determinada ação ou omissão”.^{201 202}

A observância dessa distinção entre ilícito e dano serve como pressuposto para a adoção da tutela inibitória que, como já tratado, tem como finalidade o impedimento da prática, da continuação ou repetição do ilícito.

Como está claro, se o dano não é elemento constitutivo do ilícito, sendo possível a sua existência independentemente do primeiro, não se pode olvidar que se negue a possibilidade de uma tutela que leve em consideração somente o ilícito, deixando de lado o dano. Do mesmo modo, que se pode requerer a cessação de um ilícito sem levar em consideração o dano; é

²⁰⁰ MACHADO, Paulo Affonso de Leme. Op. cit., 2002, p. 52.

²⁰¹ BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Teoria dos Ilícitos Cíveis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 84/85.

²⁰² Seguindo a mesma lógica, Paulo Ricardo Pozzolo divide em duas formas de tutela do ato ilícito: “A tutela contra os atos ilícitos tem dois aspectos: a prevenção e a reparação. A tutela de prevenção, chamada também de preventiva ou inibitória, é voltada para o futuro, tendo por objetivo impedir a prática, a repetição e a continuação de uma conduta ilícita. A tutela reparatória ou ressarcitória é voltada para o passado, visando a recomposição do dano causado pela prática do ilícito.” POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ato ilícito civil*. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v.32, n.33, 2000, p.241-251.

possível requerer a tutela contra a ocorrência de um ilícito, sem a demonstração de um futuro dano²⁰³.

Os Tribunais de Justiça já vêm se manifestando quanto à possibilidade de prestar a tutela jurídica, desde que haja o risco da ocorrência do ilícito, principalmente quando se está diante das questões ambientais, nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA FEITO SUSPENSIVO- FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA SUSPENSÃO DE ATIVIDADES DA EMPRESA **RISCO DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL**. PRELIMINAR DE INCOMPLETUDE DA RELAÇÃO PROCESSUAL AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. REJEITADA À UNANIMIDADE. Mérito - **No intuito de impedir a degradação ambiental, se faz necessária a adoção de medidas que visem preservar, restaurar e manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado e tendo em vista, que restam configurados os pressupostos de plausibilidade da verossimilhança das alegações e o perigo da demora que são os requisitos autorizadores da concessão da medida requerida esta deve ser mantida**. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (grifou-se)²⁰⁴

É interessante destacar que a diferença decorrente entre ilícito e dano, em uma ação inibitória, gera efeitos na esfera probatória da ação, tendo em vista ser desnecessária a comprovação da efetiva ou a futura presença de dano na conduta que se busca evitar. O conteúdo probatório da ação deve corresponder à “demonstração de que a conduta descrita viola alguma norma jurídica para que a tutela contra o ilícito seja cabível. Qualquer outro elemento é impertinente à demanda e ao conteúdo da cognição judicial, devendo ser evitado”.²⁰⁵

²⁰³ Sobre o tema ver: MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2006, p. 46.

²⁰⁴ TJP 2ª Câmara Cível Isolada. AG. Nº 2009.3.008413-8. Data do Julgamento: 24/06/2010.

Rel Des. Carmecin Marques Cavalcante.

²⁰⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 111.

4.2 Tutela inibitória antecipada

4.2.1 Considerações iniciais: conceito, características e previsão legal

Não há dúvidas de que grande parte da eficiência da tutela inibitória decorre do seu conteúdo probatório, que imprime maior celeridade e, por conseguinte, solução mais rápida às lides preventivas. Ocorre, todavia, que por diversos momentos, precipuamente em matéria ambiental, há necessidade de se empreender maior celeridade à solução trazida a juízo, porque a lesão já se mostra iminente.

Nestes casos de lesão iminente ou mesmo nos casos em que a ciência prévia do requerido com relação à ação proposta pode-se mostrar suficiente para gerar a lesão que se pretende evitar, necessário se faz o uso de técnicas jurisdicionais que imprimam maior dinamismo e que consigam, deste modo, resguardar o meio ambiente. Isto é, o uso de tutela de urgência e provisória, que tenham o condão de regular provisoriamente a situação, impedindo que a parte sofra com a outorga do provimento final, impossibilitando a proteção inibitória que se requer.²⁰⁶ Sob esse aspecto, a adoção da tutela antecipada se torna de primorosa valia, até obter-se a solução final.

Sobre o assunto, observa Joaquim Spadoni:

Não se pode, em regra, o autor de uma ação inibitória aguardar o trânsito em julgado da decisão final para que tenha o seu direito tutelado. Se recorreu ao Poder Judiciário com tal pretensão, é porque seu direito, provavelmente, está sob a ameaça de breve violação. Necessita, portanto, de uma intervenção rápida do Estado na relação jurídica sob litígio, para que este, cumpridos os seus deveres constitucionais (art. 5^a, inc. XXXV), proteja o direito do jurisdicionado de forma adequada e tempestiva.²⁰⁷

Diante de tais ponderações, é a antecipação de tutela uma espécie de tutela de urgência, inovadora na medida em que se apresenta em relação ao direito objeto do litígio, concedida, sempre que verificado o risco de perecimento de um direito do autor por conta da demora na conclusão de um

²⁰⁶ ARENHART. Sérgio Cruz. Op. cit., p. 292.

²⁰⁷ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p. 131.

processo em que se emita uma sentença de mérito. Trata-se de instrumento de agilização da justiça, cuja prestação se dá provisoriamente e, por isso mesmo, é possível sua reversibilidade.

Nesse sentido, é proeminente destacar a provisoriedade²⁰⁸ como característica da tutela antecipada, visto que, nada mais natural, diante do grau de conhecimento do juiz ao conceder a referida tutela, que sua função seja posta no plano cognitivo sumário, ficando submetida a um provimento posterior, ou seja, exauriente e de cognição plena.

Sua criação decorre diretamente da necessidade de oferecer aos litigantes em processo judicial uma tutela jurisdicional mais efetiva. Pois, a cada dia, a experiência com o procedimento ordinário demonstrava que, em muitos casos, a sua habitual demora não conseguia proporcionar respostas adequadas às diversas necessidades das relações sociais.

Vale ressaltar que a tutela antecipada não tem como característica somente o caráter funcional, ou instrumental, cuja finalidade é sustentar a eficácia da futura decisão final. Possui algo mais, pois constitui “um provimento liminar que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação do direito material reclamado como objeto da relação jurídica envolvida do litígio.”²⁰⁹

Assim, a tutela antecipada tem consigo a qualidade da satisfatividade, na medida em que antecipa parcial ou integralmente os efeitos decorrentes de uma decisão final de mérito. Em suma, a antecipação da tutela, tem por finalidade a entrega provisória do direito pleiteado e, por este motivo, satisfativa.

Esclarece Paulo Lucon:

²⁰⁸ Pertinente se faz a distinção entre os termos “temporário” e “provisório”: “note-se que o traço distintivo entre a temporariedade e a provisoriedade reside em que o provimento temporário terá vigor por determinado tempo, não dependendo da superveniência de outro; já o provimento provisório depende de uma medida que virá com caráter definitivo”. AMARAL. Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 88.

²⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil*, V. II, 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 606.

A tutela antecipada, além de assegurar a viabilidade da realização do direito alegado, adianta total ou parcialmente os efeitos do provimento jurisdicional. Por esse motivo não há como negar seu manifesto caráter satisfativo. Há, sem dúvida, uma antecipação no tempo daqueles que poderão ser os efeitos previsíveis da sentença de mérito.²¹⁰

Pode, no entanto, ter a durabilidade de seus efeitos abreviada sempre que o réu consiga carrear aos autos prova que desconstitua aquelas produzidas pelo autor, de forma a mudar a convicção do juiz a tal ponto que este decida reconsiderar a decisão que concedeu em medida de urgência, modificando-a ou revogando-a, conforme seja mais apropriado.²¹¹

O legislador brasileiro trouxe a possibilidade deste mecanismo de urgência nos artigos 273; 461, §3º do CPC e no art. 84 do CDC (este regulando os casos de tutela inibitória antecipada na esfera coletiva). Neste ponto, acompanhando os ensinamentos de Sérgio Arenhart, Luiz Marinoni, Teori Albino Zavascki e Eduardo Talamini, adotar-se-á que estes dispositivos, apesar da diferença da redação, abordam a mesma figura e, desta forma, trazem regulamentações que devem ser consideradas como complementares e, por este motivo, devem ser analisadas com a mesma proporcionalidade em qualquer dos casos.^{212 213}

²¹⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada*. In: CIANCI, Mirna. *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao Professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 654.

²¹¹ Sobre esse assunto, interessante é o exemplo exposto por Marcelo Buzaglo Dantas: “[...] no bojo de uma ação civil pública destinada à prevenção de apontados danos ambientais, o juiz concede liminar antecipatória para paralisar obra de pequeno porte devidamente licenciada pelo órgão competente junto ao Sisnama, que, segundo alegação constante da inicial, afronta a legislação, posto que situada em topo de morro, área protegida pelo Código Florestal (Lei n 4.771/1965m art.2º,d). Após a realização da perícia, constata-se o equívoco da afirmação, dado que a obra situava-se em local de altitude bastante inferior àquela considerada como APP – Área de Preservação Permanente. Sobrevém, então, sentença de improcedência do pedido, atacada por recurso de apelação, que, apesar de normalmente dotado de efeito suspensivo (CPC, art. 520, 1ª parte), nesse caso, não o terá, ao menos em regra, tendo-se em vista o disposto no art. 14 da Lei da Ação Civil Pública. Assim, ter-se-á, nesse caso, uma situação em que a sentença, mesmo antes de seu trânsito em julgado, irá substituir a decisão concessiva da tutela antecipada”. DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Tutelas de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 43-44.

²¹² Nesse sentido: ARENHART, Sérgio Cruz: “[...] ainda que o art. 273 se refira à necessidade de apresentação de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança da alegação do autor, tal previsão não diverge, em suma, da demonstração da plausibilidade (ou relevância) do fundamento. Isso porque, como será mais detidamente visto a seguir, no próximo item, não é possível – senão no plano estritamente teórico – estabelecer ‘graus de aparência’ em relação à afirmação da parte: ou a alegação é verossímil ou não o é; se o for,

4.2.2 Pressupostos

Acima, destacou-se que a possibilidade de antecipar o provimento final em uma ação inibitória em demandas coletivas é pautada no art. 84, §3º do CDC, com aplicação subsidiária do art. 273, por se tratar de norma genérica. Por este motivo, a observância dos requisitos para que se tenha a concessão desta medida de urgência deve ser feita, com base na análise conjugada dos referidos dispositivos. Desta feita, deve haver: requerimento da parte; relevante fundamento da demanda; receio de ineficácia do provimento final; e, em alguns casos, devido ao abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

4.2.2.1 Requerimento da parte

O *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao especificar que a concessão de tutela antecipada está adstrita ao requerimento da parte²¹⁴, sendo, portanto, vedada a decretação da tutela antecipada pelo juiz de ofício.²¹⁵

será tanto para os fins do art. 273 como do art. 461 (do CPC) ou do art. 84 (do CDC), como ainda para a tutela cautelar”. Op. cit., p. 297. ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 152: “Trata o §3º do art. 461 do Código de Processo Civil da concessão da tutela por liminar ou mediante justificação prévia, citado o réu. [...] há, ali, apesar da diferença terminológica, reprodução dos requisitos para a antecipação de tutela na hipótese do inciso I do art. 273 do Código de Processo Civil. Com efeito, ‘fundamento relevante’ é enunciado de conteúdo equivalente a ‘verossimilhança da alegação’; e ‘justificado receio de ineficácia do provimento final’ é expressão que traduz fenômeno semelhante a ‘fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação’. Ademais, embora o §3º, em exame, não faça referência a ‘prova inequívoca’, como ocorre no art. 273, é evidente que a qualidade da prova constitui elemento integrante e decisivo do juízo a respeito da ‘relevância dos fundamentos’”. Ver ainda: MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 134. e TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos direitos de fazer e não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 349-350

²¹³ Em sentido contrário, há quem entenda que o §3º do art. 461, bem como o art. 84 do CDC são menos rigorosos que o art. 273. Como é o caso de Nelson Nery Jr, para quem, “o adiantamento da tutela de mérito na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para mesmo providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) prova inequívoca; b) convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II)”. NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 77.

²¹⁴ O conceito de parte, aqui disposto, corresponde aos integrantes do polo ativo da ação, seja o autor, o litisconsorte – necessário ou facultativo-, o assistente – segundo o art. 54 do CPC – o

Isso faz com que o instituto da antecipação da tutela garanta a soberana decisão do jurisdicionado, de quando e como pleitear a providência jurisdicional, mantendo, dessa forma, como não poderia deixar de ser, a imparcialidade do magistrado que conhece a causa.

De outro lado, o requerimento será promovido sempre que instaurados os requisitos que ensejem a sua concessão, inclusive na própria petição inicial, ou mesmo no decorrer do processo, desde que, por qualquer motivo, os seus pressupostos passem a ser observados.

Em verdade, não se cuida, pois, de faculdade do juiz, ou de poder discricionário, não podendo o mesmo se escusar de aplicá-la sempre que, requerida pela parte, verificarem-se seus requisitos legais, por se tratar de um direito subjetivo processual. Sobre a questão, como bem observa Bedaque:

Não tem o juiz, portanto, mera faculdade de antecipar a tutela. Caso se verifiquem os pressupostos legais, é seu dever fazê-lo. Existe, é verdade, maior liberdade no exame desses requisitos, dada a imprecisão dos conceitos legais. Mas essa circunstância não torna discricionário o ato judicial. Daí a necessidade de o julgador estar suficientemente preparado para assumir essa relevante função. Compete a ele interpretar corretamente os termos vagos utilizados pelo legislador, conferindo-lhes significado compatível com as necessidades do processo civil moderno.^{216 217}

substituto processual, o oponente – na oposição. O denunciante – na denunciação à lide-, ou mesmo o próprio réu, nas reconvenções.

²¹⁵ Nesse sentido ver os ensinamentos de ALVIM, Eduardo Arruda. *Antecipação da tutela*. (Biblioteca de estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim). Curitiba: Juruá, 2009, p. 221/22: “um primeiro ponto que deve ser reiterado [...] é o de que a antecipação de tutela depende de pedido. Essa conclusão decorre do princípio dispositivo e deflui da letra do art. 273. Vale dizer, o juiz não deverá antecipar a tutela *ex officio*. Deverá fazê-lo sempre mediante pedido expresso do autor. Nem teria sentido, segundo nosso entendimento, uma vez que a jurisdição é inerte (CPC, art. 2º), estando o juiz adstrito aos termos do pedido formulado (CPC, arts. 128 e 460), supor que o juiz pudesse conceder a antecipação de tutela *ex officio*, independentemente de pedido.”

²¹⁶ BEDAQUE, José Roberto. *Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 244.

²¹⁷ Para um estudo mais aprofundado acerca da função do juiz ver: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 481/555. E ALVIM, Eduardo Arruda. Op. cit., 2009, p. 232 “[...] presentes os pressupostos necessários à antecipação, deve o juiz concedê-la; ausentes tais requisitos, deve denegá-la. Exatamente por isso, a decisão do juiz de primeiro grau que antecipa ou não, a tutela é suscetível de revisão em grau recursal pelo Tribunal. Se, porém, o juiz não age discricionariamente, exatamente porque não decide calcado em critérios de conveniência e

Não obstante a decisão pela concessão da antecipação da tutela, é possibilitado ao magistrado, sempre que convencido de que sua decisão teve por fundamento premissas falaciosas, reconsiderar sua decisão.

4.2.2.2 Relevância do fundamento

Caso haja interesse do autor em requerer a tutela inibitória antecipada, este deverá demonstrar o *relevante fundamento da demanda*. Conforme exige do §3^a do art. 84 do CDC.

Diante de tais ponderações, “a ‘relevância do fundamento’, portanto, refere-se – assim como também o faz a ideia de ‘prova inequívoca da verossimilhança da alegação’ – a um juízo de mera aparência do direito, em cognição perfunctória e sumária, ou seja, não completa”.²¹⁸

Cabe ao autor, quando requerer a antecipação de tutela, carrear aos autos prova inequívoca dos seus direitos, demonstrando ao juiz uma prova tida como indubitosa e que tenha o condão de proporcionar uma alegação verossímil.

No entender de Zavascki a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos.²¹⁹

O juízo de verossimilhança constitui, então, um juízo subjetivo, composto pela consciência, o qual irá decidir fundamentalmente se algo é ou não verossímil, se tem ou não aparência real, se é provável ou não que o fato alegado seja verdadeiro.

oportunidade, é verdade que os conceitos com base nos quais o juiz há de conceder ou negar a antecipação de tutela são conceitos elásticos, indeterminados, que devem ser preenchidos à luz do caso concreto e suas peculiaridades.”

²¹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 300.

²¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 76.

Neste ponto, é interessante destacar a divergência existente na doutrina. Há quem entenda, como é o caso de Sérgio Arenhart, que, diante da análise empírica de um juízo de aparência, é impossível a diferenciação em graus de probabilidade, para o autor, quando se está diante do caso concreto “tudo o que não for ‘o provável’ – , seja para antecipação de tutela fundada no art. 273, ou no art. 461 (do CPC), ou ainda no art. 84 (do CDC), seja ainda para a tutela cautelar – será ou verdadeiro (verossímil, no conceito final, anteriormente empregado), ou improvável , ou ainda falso (inverossímil)”.²²⁰

Por outro lado, há quem entenda pela possibilidade de quantificação deste grau. Kazuo Watanabe é um destes, assim dispendo:

Mas um ponto deve ficar bem sublinhado: *prova inequívoca não é o mesmo que ‘fumus boni iuris’* do processo cautelar. O juízo de verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples ‘fumaça’, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.^{221 222}

Destaca-se, por seu turno, que a demonstração da relevância do fundamento não pode ser de forma rigorosa e absoluta, sob pena de a tutela antecipatória não ser concedida em hipótese alguma, tornando-se letra morta no ordenamento jurídico.

Seguindo esta linha de raciocínio, Zavascki ensina que “o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta – que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução -, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.”²²³

²²⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 301.

²²¹ WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 33-34.

²²² Semelhante são os ensinamentos de ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela* (à luz da garantia constitucional do devido processo legal). São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 143: “parece razoável entender que, aqui, pretende o legislador exigir um grau superior ao que se exigiria para a edição de um provimento cautelar, para tomar uma referência mais conhecida. Tal orientação restou clara quando se mencionou a ‘prova inequívoca’”.

²²³ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., 1997. p. 76.

Com efeito, não se mostra suficiente que a pretensão seja apenas possível ou plausível. Tem que ser também provável, que nada mais é que o meio termo entre a verdade possível.

Em decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, observa-se com maior clareza a necessidade de demonstração dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como o poder geral de cautela do juiz ao concedê-la ou não:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA CARÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. 1. **A concessão da tutela antecipada exige a presença de certos requisitos que se materializam na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação (caput, art. 273, CPC), conciliada, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).** 2. **A prova inequívoca, requisito imprescindível e ensejadora da verossimilhança da alegação, é aquela que convence da plausibilidade da pretensão de direito material afirmado, não se mostrando suficiente o mero *fumus bonis iuris*, requisito típico do processo cautelar.** 3. A decisão agravada teve por fundamento provas nos autos de que ora agravante descumpra deliberadamente termos de embargos a obras com considerável potencial degradador ao meio ambiente, bem como inúmeros autos de infração lavrados em virtude de condutas administrativamente ilícitas perpetradas, no interior da Unidade de Conservação e Proteção Integral, qual seja, o Parque Nacional da Serra da Bocaina, e, ainda, considerando o princípio da prevenção, um dos norteadores do Direito Ambiental. 4. **Entendimento, reiteradamente, adotado por esta Egrégia Corte, de que o deferimento da medida pleiteada se insere no poder geral de cautela do juiz que, à vista dos elementos constantes do processo que, pode melhor avaliar a presença dos requisitos necessários à concessão; e, conseqüentemente, que a liminar, em casos como o ora em exame, só é acolhível quando o juiz dá à lei uma interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não ocorre, *in casu*, o que deságua no indeferimento da tutela antecipada recursal.** 5. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (grifou-se)^{224 225}

²²⁴ TRF 2ª Região. 8ª Turma Especializada. AG 200602010112386. Data do Julgamento: 19/09/2007. Rel Des. Fed. Poul Erik Dyrland.

²²⁵ No mesmo sentido, é o julgado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso: "AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TUTELA ANTECIPADA – DEFERIMENTO PELO JULGADOR SINGULAR – REALIZAÇÃO DE QUEIMADA IRREGULAR DE PASTAGEM E FLORESTA – INFRAÇÃO AMBIENTAL – DETERMINAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER –

A prova produzida pela parte, entretanto, deverá passar pelo crivo do julgador e deverá conferir ao juiz um grau de convencimento que não deixe dúvidas acerca de sua veracidade e autenticidade. Isto é, que seja consistente e que seja capaz de oferecer ao magistrado base suficiente de sua provisória admissão da relevância alegado pelo autor.

Dispõe Joaquim Spadoni:

Deve o autor demonstrar a verossimilhança de seu direito. Deve revelar, embora de forma sumária, que o ato de violação ao seu direito, a ser praticado pelo réu, é ilícito, que não encontra guarida no ordenamento jurídico, e que assim será declarado pelo provimento jurisdicional definitivo, devendo, portanto, ser prontamente inibido.²²⁶

Sob outro ângulo, deve ser útil na medida em que seja idôneo para a consecução das finalidades da parte, devendo haver nexos da causa e efeito entre os fatos articulados e as consequências desejadas.

4.2.2.3 Justificado receio de ineficácia do provimento final

Outro requisito exigido para que se tenha tutela inibitória antecipada diz respeito ao “receio de ineficácia do provimento final”, exigido pelo §3º, do art. 84 do CDC²²⁷. Semelhante exigência é feita no inc. I do art. 273, mas neste dispositivo a exigência é acerca do “receio de dano irreparável ou de difícil reparação”. Em ambas as hipóteses, a preocupação está caracterizada na demora da prestação jurisdicional.

No entanto, como bem destacado por Spadoni, o requerente deve demonstrar a probabilidade de ocorrência do ato ilícito, pouco importando se desta conduta irá acarretar dano ou não.

SUSPENSÃO IMEDIATA DO USO DE FOGO NA PROPRIEDADE – NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE – PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE – ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC – FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – DECISÃO MANTIDA. TJ/MT 3ª Câmara Cível. AG. 60124/2009.

Data do Julgamento: 28/07/2010. Rel Des. Marilsen Andrade Addario.

²²⁶ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p. 132.

²²⁷ Redação semelhante a este dispositivo, é o que se tem no art. 461, §3º, do CPC..

Para a tutela inibitória, o dano advindo do ato ilícito é irrelevante. Para que seja prolatado um provimento inibitório, basta a ameaça de prática de um ato ilícito, basta o receio de violação ao direito do autor. Desse ato advirão consequências danosas, reparáveis ou irreparáveis, isto é de todo impertinente para fins de concessão do provimento inibitório, seja ele definitivo ou provisório, seja por meio da sentença ou de liminar.²²⁸

Não basta, para a concessão antecipatória, a existência do relevante fundamento para a demanda, se não há o receio de ineficácia do provimento final à parte que pleiteia a antecipação dos efeitos do mérito da sentença. Ora, se inexistente esse risco, inexistente a necessidade de tal antecipação, eis que nada impede que somente haja o pronunciamento do *meritum causae* ao final da ação.

Vale destacar, que o receio da ineficácia do provimento final previsto pela lei não é qualquer receio e, sim, o temor, a inquietação ou o medo de que a demora na concretude do processo não consiga evitar a ocorrência do ilícito.

No entanto, deve-se deixar claro que a figura neste momento tratada é diversa do requisito exigido para a concessão da tutela inibitória final (a ameaça de lesão a direito, ou seja, a ameaça de ilícito). Para que se possa permitir a proteção do interesse ameaçado desde o início, ou até mesmo antes da proteção final e definitiva, a parte deverá somente apresentar indicativos – novamente com base em juízo de aparência – da impossibilidade de aguardar a decisão definitiva, visto que a ameaça de lesão ao direito mostra-se premente – havendo probabilidade de que venha a acontecer antes de completado o *iter* necessário para a tutela final.²²⁹

Este requisito está ligado diretamente à questão do tempo de duração do processo para que se chegue à decisão final, pois deverá haver uma análise proporcional entre a ocorrência, o ato ilícito que se pretende evitar e a duração do procedimento e a concessão do provimento final.

²²⁸ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p. 137.

²²⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 301.

Destarte, o “justo receio de ineficácia do provimento final” decorre da demora na prestação jurisdicional, ou seja, iminência do ato ilícito que está prestes a acontecer, e se o Estado, pela vias ordinárias do processo, retardar a solução da causa, poderá levar a parte a arcar com prejuízo grave.

Em tais circunstâncias, o receio de ineficácia que se almeja evitar precisa ser provada de forma inequívoca a ser apreciada por um juízo de verossimilhança que atestará a probabilidade de existência do direito.

Assim sendo, não deve o receio de ineficácia ser entendido apenas como um temor subjetivo da parte, ele deve ser tido com capacidade suficiente de gerar a ocorrência do ilícito. “Não é necessário ao autor provar que o ilícito será praticado no curso do processo. Basta ‘justificado receio’, isto é, a probabilidade de que o ilícito possa ser praticado antes do trânsito em julgado”.

230 231

²³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 91.

²³¹ O TJSP em recente julgamento de recurso de agravo de instrumento, contra decisão que concedeu tutela antecipada se manifestou quanto aos requisitos necessários para este deferimento e necessária cautela que o Estado deve ter, quando se trata de matéria ambiental, em respeito aos princípios da prevenção, precaução, e sadia qualidade do meio ambiente: **AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – TUTELA ANTECIPADA PARA A IMEDIATA AVERBAÇÃO DA COBERTURA FLORESTAL DA ÁREA DE RESERVA LEGAL, COM A PROIBIÇÃO DE QUALQUER ATIVIDADE DANOSA NO LOCAL - CABIMENTO – OBRIGAÇÃO PROPTER REM, A TEOR DO QUE DISPÕEM O ARTIGO 186 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ARTIGO 16 DA LEI Nº 4.771/65 – VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EIS QUE JUNTADAS AS MATRÍCULAS DO IMÓVEL SEM QUE NELAS CONSTASSE A AVERBAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL - RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO CARACTERIZANDO PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO QUE EXIGEM DO ESTADO JUIZ ESPECIAL CAUTELA EM TEMAS AMBIENTAIS - AGRAVO DESPROVIDO.** [...] Os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada são: a) a **verossimilhança da alegação**, que somente se configurará quando a prova apontar para uma probabilidade muito grande de que sejam verdadeiras as alegações do autor; b) existência de **prova inequívoca**, que nas palavras de Humberto Theodoro Júnior é aquela “*clara, evidente, portadora de grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável*” (RT 742/44); e, c) **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** (inciso I), ou caracterização de **abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu** (inciso II). [...]. A partir de 1988, o meio ambiente foi convertido a bem de uso comum de todos, essencial à sadia qualidade de vida. Enorme transformação de ótica vem a impregnar toda a ciência jurídica diante dessa opção constituinte. O legislador fundante, pela vez primeira, contempla de maneira explícita um direito *intergeracional*. Ao Poder Público e à coletividade comete um dever primordial de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas para os vivos, mas também para as gerações do porvir. Toda a posteridade depende do zelo que hoje se devotar à natureza. A cautela é medida que se impõe. Uma questão que afeta o meio ambiente e a saúde pública não pode ceder a interesses meramente econômicos. Incide na espécie o princípio da precaução, segundo o qual “*as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar*”. TJ/SP. Câmara Especial do

De qualquer modo, o receio deve ser atual, pois se a situação de temor deu-se no passado e no presente não mais se manifesta, impossível será a antecipação da tutela inibitória. O perigo deverá ser da prática, da continuação ou da repetição do ilícito. Situação sempre voltada para o futuro, como é característica da inibitória.

4.2.2.4 Antecipação da tutela em virtude do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

Em tópico anterior já foi dito que o art. 273 do CPC é norma de caráter geral e, por isso mesmo deverá ser aplicado subsidiariamente ao §3º do art. 84 do CDC, assim como ao art. 461, §3º do CPC; além da expressa determinação do art. 19 da Lei 7.437/85, para a utilização do Código de Processo Civil, de maneira complementar, no campo da ação civil pública.

Essa possibilidade de conceder a tutela antecipatória mesmo não estando presente requisito de urgência, decorre dos objetivos traçados pelas diversas reformas que tem passado o Código, desde a década de 1990, visando proporcionar uma tutela jurisdicional mais eficaz.

Desta feita, a tutela inibitória antecipada poderá ser concedida quando houver abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O que se pretende com esta possibilidade é que, uma vez mais, o autor não sofra com os gravames decorrentes da demora na conclusão do processo e, com isso, veja seu direito ser ameaçado pela prática de algum ilícito ou pelo réu.

O processo não deve ser mecanismo que permita que aquele que não tem razão procrastine a entrega da prestação jurisdicional, assim como não deve permitir que sejam trazidos ônus indevidos, diante do tempo gasto para

promover a atividade jurisdicional, àquele cujo direito é claro. A tutela antecipada, fundada no abuso do direito de defesa serve justamente para evitar o desvirtuamento do instrumento de tutela dos direitos, adaptando-o às exigências do *due process of Law*; dentre estas encontra-se o dever de prestações jurisdicionais sem dilações temporais indevidas ou mesmo infundadas.²³²

É, nesse sentido, a tutela concedida com base no inc. II do art. 273, uma espécie de sanção em desfavor do réu que age no processo, seja abusando do seu direito de defesa, ou mesmo atuando com claro objetivo protelatório.

Vale lembrar que somente a ocorrência de umas dessas situações já justifica a concessão da antecipação. Como bem destacado por Sylvio Torres Filho

As duas situações, todavia, podem se confundir, uma vez que, em geral, o abuso do direito de defesa caracterizará atuação com objetivo protelatório e vice-versa. Mesmo assim, é louvável que o dispositivo tenha identificado ambos os casos, evitando discussões que levariam, justamente a situações que a norma sob comento procura evitar: atitudes protelatórias.^{233 234}

Por fim, caberá ao juiz, na análise do caso concreto, ponderar se o direito de defesa está sendo exercido em consonância com a sua função (ou missão) ou de modo irregular e anormal (vale dizer, abusivo).²³⁵

4.2.3 Momento para concessão

²³² SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.139.

²³³ TORRES FILHO, Sylvio. *Tutela antecipada*: provimento imediato para a prestação do direito material reclamado no litígio. João Pessoa: Ensigne Editora, 2009, p. 90.

²³⁴ Sobre o assunto, destaca THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., 1997, p. 196: “o abuso do direito de defesa ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada, ou contra direito expresso e, ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa. Esse abuso tanto pode ocorrer na contestação como em atos anteriores à propositura da ação, como notificação, interpelações, protestos ou troca de correspondência entre os litigantes”.

²³⁵ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada e o art. 273 do CPC*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 219.

A possibilidade de tutela inibitória antecipada está intimamente relacionada com a nova preocupação do direito processual civil em proporcionar efetiva prestação da tutela jurisdicional, possibilitando mecanismos que assegurem decisões cada vez mais eficazes.

Com este objetivo, o legislador brasileiro preferiu não delimitar uma fase certa na demanda para que o juiz conceda a antecipação da tutela. Desta feita, em qualquer fase do processo que surja a necessidade de antecipar o efeito do provimento final e, claro, desde que, preenchidos os requisitos exigidos por lei, ela poderá ser concedida.

Por esse motivo, não há que se falar em preclusão para que ocorra o seu pedido. Cabendo somente ao requerente demonstrar que, a partir de um dado momento, há a necessidade de se antecipar os efeitos do provimento final, sob pena de torná-lo ineficaz.

Neste ponto, duas questões merecem maior atenção e estudo. Primeiro, com relação à possibilidade de concessão da tutela antecipada sem ser ouvida a parte contrária; bem como os casos de concessão no momento de proferir a sentença.

Na primeira questão há casos, particularmente quando se trata da peculiar característica da tutela inibitória, o requerimento ocorre *initio litis*, visto que o perigo de que se aguarde a instauração do contraditório, com a oitiva da parte contrária é tamanho, com acentuada possibilidade de ao final ter-se um provimento inócuo, que a tutela deve ser deferida de imediato.

São casos em que a ciência do réu da instauração da ação pode, só por estas circunstâncias, colocar em risco a utilidade do provimento eventualmente obtido no processo, fazendo com que a tutela antecipada *inaudita altera parte* seja um elemento de extrema relevância na função preventiva desenhada para esta forma de tutela.^{236 237}

²³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 306.

²³⁷ BERTOLDI, Marcelo M. *Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 327-328, sobre a questão assenta: “[...] pode o juiz,

Sobre a questão da possibilidade de concessão da tutela antecipada liminarmente sem que seja considerado como uma violação do princípio do contraditório José Roberto Bedaque, se manifestou:

Nem mesmo a exigência do contraditório constitui empecilho insuperável à posição ora adotada. São inúmeras as hipóteses de liminar sem audiência da parte contrária no sistema processual. Tal solução, excepcional evidentemente, não viola o contraditório, pois a parte prejudicada, ao tomar conhecimento da medida, poderá valer-se de meios destinados a alterá-la. E o princípio em questão, como de resto todos os demais, deve ser analisado em conformidade com os escopos maiores do sistema processual.²³⁸

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu medida liminar de tutela antecipada, no bojo de uma ação civil pública ambiental, para efeito de paralisação da implantação do Parque Nove de Julho, julgou procedente o recurso, visto que a medida deferida foi entendida como excessiva no caso concreto, necessitando dilação probatória, como se observa da ementa e do voto prolatado pelo Desembargador Relator:

Ação civil pública. Liminar deferida para impedir novas intervenções em área apontada como de preservação permanente junto à Represa de Guarapiranga com suspensão de processo administrativo, cercamento, fiscalização e impedimento de carreamento de detritos e terra para a água. Descabimento. Execução de projeto de implantação do Parque Nove de Julho que não se mostra incompatível com o objetivo da ação civil pública. **Adequações que não justificam as medidas deferidas, sem prejuízo de futura concessão, à vista da instrução probatória.** Agravo de instrumento provido. [...] **Tratando-se de tutela de urgência concedida inaudita altera parte, impõe-se o julgamento imediato do recurso.** A ação civil pública foi ajuizada com base em representação, por ter o Ministério Público constatado que a implantação do Parque Nove de Julho far-se-á em 76,4% de área inundável, com construção de portal, de sede administrativa, playground, quadras esportivas, pista de aerodelismo, campos de rúgbi e futebol, píer flutuante, corte de vegetação nativa, impermeabilização de área inundável e de APP, introdução de vegetação exótica, canalização de curso

liminarmente, deferir o pedido da antecipação da tutela, seja pela circunstância de que, caso ocorra a citação, a cautela pretendida com a antecipação não mais surtirá efeitos, seja pelo fato de encontrar-se vigorosamente comprovado o direito *líquido e certo* do autor, fazendo supor que qualquer defesa apresentada pelo o réu o será com o intuito eminentemente protelatório”.

²³⁸ BEDAQUE, José Roberto. Op. cit., 1997, p. 233.

d'água e movimentação de terra com erosão e sedimentação; informou o autor haver aprovação do Departamento de Uso do Solo Metropolitano - DUSM e do DAEE, disse que a CETESB deixou de cumprir sua atribuição legal ao se declarar incompetente para analisar a viabilidade do projeto e seus impactos ambientais e anotou que parte da pista de concreto estará dentro da área inundável e de preservação permanente; observou que a supressão da cobertura vegetal já foi realizada com destruição de várzea e ameaça à avifauna e que haverá introdução de vegetação exótica e canalização de curso d'água. [...] **A supressão já ocorrida de vegetação recomenda acelerar a revegetação; a construção da pista de caminhada já ocorreu em parte e a viabilidade técnica de sua implantação na área inundável deve ser objeto de análise e prova sob o crivo do contraditório. Assim, a medida liminar de antecipação de tutela não deve prevalecer, sem prejuízo de que venha a ser concedida com mais elementos de prova a sustentá-la, de modo a convencer da verossimilhança do direito e de sua utilidade, à vista do princípio da prevenção, ou mesmo da precaução.** Nenhuma lei ou norma administrativa pode permitir a consumação do dano. E o dano restará consumado se houver degradação ambiental pela alteração adversa das características do meio ambiente (art. 3º, II, Lei n. 6.938/81); alteração desfavorável da biota (idem, art. 3º, III, "c"); emissão de matérias ou energia fora dos padrões estabelecidos (art. 3º, III, "e"); ou prejuízo para a saúde e o bem estar da população (art. 3º, III, "a"). **Nada impede, portanto, que a qualquer momento do processo, à vista dos elementos de convicção trazidos, o Juízo reavalie a conveniência da concessão de medida liminar antecipatória da tutela final, e sua extensão.** (grifou-se).²³⁹

Como se destacou acima, o segundo ponto relevante que se deve atentar é com relação à possibilidade do juiz deferir antecipação de tutela quando o processo alcançou o momento ideal para a resolução da lide, isto é, quando o juiz já estiver em condições de prolatar a sentença de mérito.

Daí porque Teori Albino Zavascki questionar: “[...] e se a situação de perigo e demais pressupostos da antecipação se configurarem apenas quando o processo estiver pronto para receber sentença?”²⁴⁰

Nesse contexto, caso o processo já tenha alcançado a cognição exauriente e esteja apto para receber a sentença, poderia o magistrado conceder a tutela antecipada com o intuito de evitar que a sentença seja

²³⁹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial do Meio Ambiente. Ag. Inst. nº 990.10.467152-3. Rel. Des. Antônio Celso Aguilar Cortez. Data do Julgamento: 14/10/2010.

²⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 80-81.

neutralizada por um recurso de duplo efeito? Ou então, conceder a antecipação de tutela e a sentença no mesmo ato?

Há posicionamento no sentido da impossibilidade de concessão da tutela antecipatória. Nesse sentido, Luiz Fux entende que a tutela antecipada deve ser “deferível antes da sentença final, para que possa ser considerada antecipatória”.²⁴¹

Sérgio Sahione Fadel, também não vislumbra a possibilidade de concessão da tutela antecipada na própria sentença, pois, de acordo com seus ensinamentos, pode o juiz, atento às circunstâncias da causa, revogar ou modificar o provimento antecipatório deferido ou, igualmente, conceder a tutela antecipada denegada, sempre em um momento anterior à sentença, não se justificando fazê-lo quando da sua prolação.

Acrescenta ainda que constitui erro grosseiro o juiz deixar de deferir a tutela no momento de encerrar o seu ofício jurisdicional, unindo numa única peça, a decisão antecipatória e a sentença. Tomado deste modo, a tutela, neste caso, seria definitiva e não a provisória que prevê o artigo 273 do CPC.^{242 243}

Por outro lado, e acredita-se que com maior razão, há os que entendem ser perfeitamente cabível conceder a tutela antecipada já em fase de sentença. Sobre o assunto, Carlos Augusto de Assis aponta que:

Não parece aceitável o argumento daqueles que defendem não ser possível a antecipação no momento da sentença. É fato que a antecipação, pelo próprio sentido da palavra, deverá ser, em regra, deferível anteriormente ao advento da sentença, mas seria contraditório que a parte em determinado processo teve sua pretensão examinada com menor profundidade (apenas o suficiente para o cumprimento dos requisitos de verossimilhança e prova inequívoca) ficasse em melhor

²⁴¹ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 348.

²⁴² FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 60-61.

²⁴³ É nessa direção que aponta NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 58: “a medida poder ser concedida, tanto no início da lide quanto no curso do processo, mas sempre antes da sentença [...] proferida a sentença não há mais interesse processual na obtenção da medida, porque apreciado definitivamente a pretensão”.

situação do que aquela que em outro processo tivesse sua pretensão examinada sob cognição exauriente. É precisamente o que aconteceria se não se admitisse a antecipação na mesma época da sentença, pois no primeiro caso aqui figurado a parte poderia, desde logo, obter a satisfação, e no segundo deveria aguardar mais um tempo.²⁴⁴

Situação delicada surge no que concerne a tutela antecipada na sentença e a situação gerada sob o prisma recursal. Apesar de haver divergência na doutrina²⁴⁵, acredita-se que a razão assiste àqueles que defendem a aplicação do recurso de apelação²⁴⁶.

Como se sabe, o ordenamento jurídico pátrio prevê, no artigo 520 do CPC, como regra geral para o recurso de apelação, o duplo efeito (devolutivo e suspensivo); todavia, antevê nos incisos I a VII, exceção, no concernente à exclusão da suspensividade, dentre eles a que “confirma a antecipação dos efeitos da tutela”.

Os que defendem que o recurso cabível é o de apelação, simultaneamente defendem que a natureza da tutela antecipada não permite incorrer o efeito suspensivo sobre ela, como poderia indicar a interpretação literal do artigo 520 do CPC.

Ora, se o magistrado concede a tutela antecipada na sentença, é justamente para evitar que a sentença se torne ineficaz, devido ao seu efeito suspensivo.

²⁴⁴ ASSIS, Carlos Augusto de. Op. cit., p. 137.

²⁴⁵ Em sentido contrário, defendendo que a decisão que concede tutela antecipatória terá sempre natureza de decisão interlocutória, mesmo que constante da mesma peça processual que a sentença, visto que o elemento caracterizador está no conteúdo, há os ensinamentos de: LIPPMANN JÚNIOR, Edgard Antônio. *Aspectos do agravo de instrumento contra antecipação de tutela concedida em sentença definitiva*. Revista do Processo nº. 92, p. 33-36. VAZ, Paulo Afonso Brum. *Antecipação da tutela na sentença e a adequação recursal*. Revista do Processo nº. 92, p. 195-198.

²⁴⁶ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou quanto ao recurso cabível da sentença que concede tutela antecipada: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO NÃO REALIZADA PELO ADQUIRENTE. **TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. DECISÃO ATACÁVEL POR MEIO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. Não se conhece de agravo de instrumento interposto contra antecipação da tutela concedida na sentença, pois o recurso cabível é a apelação. Erro grosseiro que não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade. Aplicação do princípio da unicidade recursal.** NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A, DO CPC, EM RAZÃO DA MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. (Agravo de Instrumento Nº 70039592423, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 28/10/2010). (grifou-se).

Esse traço é especialmente destacado na doutrina quando Bedaque aponta que: “embora não exista previsão no art. 520 do CPC, o efeito suspensivo não incide sobre a antecipação concedida, já que se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto, e é justamente para este objetivo que o juiz concede a antecipação”.²⁴⁷

Finalmente, cumpre ressaltar que seria inconcebível que o apelante não tivesse meio capaz de requerer eventual suspensão da eficácia, não da sentença propriamente dita, mas da tutela antecipada outorgada; como se vê, o efeito suspensivo não será automático, dependendo da observância dos requisitos constantes no artigo 558 do CPC, com pedido expresso do apelante, ou se houver urgência, através de petição diretamente no próprio tribunal, cujo relator fica com a sua competência para julgar a apelação.

4.2.4 Mecanismo de efetivação da tutela inibitória antecipada

A incorporação de mecanismos, como a tutela inibitória antecipada, no ordenamento jurídico é realizada com o intuito de propiciar ao processo viáveis soluções ao caso concreto.

Para tanto, de pontual relevância são os meios executivos disponíveis; já que de nada adiantaria uma cognição, de certa forma rápida e capaz de viabilizar a tutela jurisdicional, como são os casos das tutelas de urgência, se às partes não fossem possível ver resguardados seus direitos materiais.

Nas palavras de Marcelo Abelha:

[...] de nada adiantaria uma técnica preocupada com a pressa, que corre contra o tempo para evitar danos ao processo ou ao seu conteúdo, se, no momento em que fosse concedida a tutela, existissem obstáculos que impedissem sua plena e pronta realização. Seria como dizer que ganhou uma tutela

²⁴⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 347-348.

urgente, mas não a levou, porque não teria conseguido realizá-la na prática.²⁴⁸

Este também é o entendimento de Paulo Pozzolo, para quem a tutela inibitória não teria nenhuma eficácia se não pudesse contar com instrumentos hábeis de coerção, com o intuito de obrigar o devedor a adimplir a sua obrigação. A simples declaração judicial mais ou menos solene não resolveria o problema, sendo necessária a utilização de medidas que impeçam a prática, a continuação ou a repetição de uma conduta antijurídica, ilícita ou danosa. Sob pena de a tutela inibitória se tornar sem qualquer serventia, a não ser como mais um meio retórico de tutela existente no direito processual.²⁴⁹

Seguindo essa linha de raciocínio, foi que o legislador processual colocou à disposição do cidadão técnicas como as contidas, de maneira genérica, pelo artigo 273 do CPC, em conjunto com o art. 84 do CDC (bem como o art. 461 do CPC).²⁵⁰

Esses instrumentos processuais constituem novidades no plano do direito processual tradicional, pois não são só novas modalidades de sentença e antecipação da tutela, pois permitem, ao juiz, também, uma atuação mais incisiva, com poderes que lhe consentem a escolha de meios processuais mais idôneos para a proteção das inúmeras situações do direito substancial.

Por isso, pode-se dizer que a efetivação de qualquer que seja a tutela de urgência corresponde à utilização de técnicas processuais que imprimam a alguns tipos de provimento uma dada força que seja capaz de se obter o resultado pretendido, utilizando-se de um menor tempo possível para que se possa impedir a concretização do ilícito ou do dano iminente. Nesse sentido, os

²⁴⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p.131.

²⁴⁹ POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ato ilícito civil*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v.32, n.33, 2000. p. 241-251.

²⁵⁰ É importante assinalar, que, desde o ano de 2002, com a edição da lei nº 10.444, ocorreram profundas mudanças. Por exemplo, o §3º do art. 273 que trazia a expressão “execução da tutela antecipatória”, passou a denominar “efetivação da tutela antecipatória”, essa modificação visa, como bem explica Arenhart: “assinalar que não existe processo de execução para a tutela antecipada. Aliás, a inexistência de processo de execução para atuação da tutela antecipada decorre, mesmo, da estrita lógica, já que submeter tutela antecipada ao regime de processo de execução seria, *ultima ratio*, frustrar-lhe totalmente a sua finalidade, haja vista a completa incompatibilidade entre o processo de execução e a necessidade de resposta rápida exigida pela antecipação de tutela.” ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.322-323.

provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* são os que se mostram mais próximos do ideal de efetividade para situações urgentes.²⁵¹

Apesar das suas similitudes, estes institutos não se confundem. A execução *lato sensu* ocorre com o emprego de meios que substituem a vontade do inadimplente, ao passo que o mandamento é ordem imposta ao próprio devedor, neste caso, a imposição de multa, ou a coerção indireta, equivale a ameaça destinada a convencer o réu a adimplir a determinação do juiz.

Em um primeiro momento, pode-se achar que a tutela mandamental seja apenas para obrigações infungíveis, isto é, aquelas que somente o devedor possa cumprir. Todavia, como bem alerta Marinoni, o fato de se dizer que a obrigação infungível deve ser tutelada por meio de multa não significa dizer que apenas a obrigação infungível pode ser tutelada dessa forma, mas que a obrigação infungível somente pode ser tutelada mediante a imposição de multa.²⁵²

O juiz de ofício, com fundamento no §4º do art. 84 do CDC (art. 461, §4º do CPC), pode optar por aplicar esta multa, com incidência diária, caso haja o descumprimento do comando judicial.

Contudo, é importante ressaltar que não se trata de ato “discricionário”, impassível de controle. O julgador, quando da sua decisão, deve ter por base dois parâmetros, quais sejam: o da “suficiência” e o da “compatibilidade”. Cabendo ao órgão de jurisdição superior, se for o caso, rever as multas aplicadas de maneira “insuficiente” para induzir o réu, assim como os casos excessivos, ofendendo, deste modo, o princípio do menor sacrifício.²⁵³

²⁵¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 136.

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC). In: FIUZA, César Augusto de Castro. SÁ, Maria de Fátima Freire de. DIAS, Ronaldo Brêtas C. *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 304.

²⁵³ Neste sentido, são os ensinamentos de TALAMINI, Eduardo. Tutela mandamental e executiva *lato sensu* e a antecipação de tutela *ex vi* do art. 461, §3º, do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 154.

De todo modo, devido à sua natureza jurídica coercitiva, o valor estipulado como multa pode sofrer alteração, tanto para mais, como para menos. Cabendo ao juiz, com a possibilidade de agir de ofício, examinar se o valor estipulado está entre o parâmetro da suficiência e da compatibilidade.

Ocorre, todavia, que em muitos casos, a incidência da coerção indireta não é o suficiente para conseguir o adimplemento da obrigação. Assim, o legislador trouxe no §5º do art. 84 do CDC, a possibilidade de o juiz utilizar, além dos meios sub-rogoratórios, outros mecanismos que sejam capazes de proporcionar a efetivação da tutela específica ou o resultado prático equivalente. Sendo, por muitas vezes, a única forma de prestar a efetiva tutela jurisdicional assegurada pelo art. 5º, XXXV da CF, ou seja, efetiva, tempestiva e adequada ao caso concreto.

Como bem destacado por Spadoni não se pode limitar a atuação do juiz com base no art. 461, §5º (dispositivo igual ao art. 84, §5º do CDC), somente às sentenças inibitórias, podendo o magistrado, no momento da antecipação da tutela inibitória, utilizar de todos os meios executivos que lhe são colocados à disposição, sejam eles consistentes em medidas coercitivas ou sub-rogoratórias.²⁵⁴

Sobre o assunto, dispõe Gledson de Campo e Marcos Destefenni:

No momento da concretização da tutela inibitória, deve o juiz exercer um papel ativo, utilizando-se de todas as técnicas de efetivação que sejam adequadas às peculiaridades da situação concreta.

A efetivação não pode depender da formação de nova relação processual, sob pena de ser aniquilada a efetividade da tutela preventiva.

Os modelos de efetivação de tutela predispostos pelo legislador não são rígidos, de tal forma que, nos casos de urgência, a efetivação deve ser feita de forma mais célere possível, com as modificações que se fizerem necessárias. Pode o magistrado lançar mão de medidas atípicas ou inominadas.²⁵⁵

²⁵⁴ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p. 150.

²⁵⁵ CAMPOS, Gledson Marques de. DESTEFENNI, Marcos. Tutela inibitória: da garantia constitucional à sua efetivação. In. CIANCI, Mirna. *Et. al. (coord.) Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao Professores Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 338.

Por fim, deve-se destacar que quando se está diante de matéria ambiental, torna-se de imperiosa importância as técnicas mandamentais e executivas *lato sensu*, por meio da concessão de medidas de urgência, como é o caso da tutela antecipada, pois permitirá a observância de relevantes princípios norteadores do Direito Ambiental, como o da prevenção e precaução, assim como o da reparação específica.

4.3 A questão da segurança jurídica frente as decisões de tutela inibitória antecipada

Ao vedar aos cidadãos o exercício de seus direitos em face dos demais pelas próprias forças, concentrando unicamente em suas mãos esse poder, o Estado assumiu o dever, perante aqueles, de realização dos direitos, através da jurisdição.

Deveras, esse poder-dever estatal tem inegáveis implicações na sociedade onde é exercido, por isso o reconhecimento de sua utilidade pelos membros desta é o que o legitima no contexto das instituições políticas da nação.²⁵⁶

Esse reconhecimento se dá na medida em que os conflitos de interesses surgidos entre os cidadãos são dirimidos satisfatoriamente, com eficiente prestação da tutela jurisdicional, de modo a minimizar os traumas e a instabilidade social deixados pela lide.

Assim, não se pode negar ter a jurisdição não apenas o escopo jurídico de atuação da vontade do direito, mas também escopos sociais e políticos.

Como ensina Cândido Dinamarco:

Hoje, todo estudo teológico da jurisdição e do sistema processual há de extrapolar os lindes do direito e da sua vida, projetando-se para fora. É preciso, além do objetivo da jurisdição encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado como tal. O processualista contemporâneo tem a responsabilidade de conscientizar esses

²⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 152.

três planos, recusando-se a permanecer num só, sob pena de esterilidade nas suas construções, timidez ou endereçamento destoante das diretrizes do próprio Estado social.²⁵⁷

Nesse diapasão encontra-se o princípio da segurança jurídica, que tem como característica amparar os direitos, exigir o cumprimento dos deveres jurídicos, bem como, quando constatado violação aos direitos dos cidadãos, possibilitar mecanismos que contribuam com uma restauração efetiva.

Neste tocante, Alex Mascaro destaca:

Dadas as necessidades sociais de segurança para planejar, conduzir e organizar a vida particular e pública, a segurança jurídica se impõe como claro instituto do direito brasileiro, constituindo-se em um direito fundamental do cidadão, que se materializa em princípios como a legalidade, a igualdade, a irretroatividade, direito à propriedade, bem como todas as outras garantias ofertadas pelo artigo 5º da Carta Constitucional.²⁵⁸

Agindo sob os ditames deste princípio, o Estado permite à sociedade a certeza de que o ordenamento jurídico será conservado e respeitado e, se porventura houver qualquer tipo de desrespeito, o restabelecimento da ordem será de imediato, e por meio dos instrumentos de direito.

Nesse contexto, surge o processo como principal método estatal na resolução dos conflitos de interesses surgidos em âmbito econômico, social, político e cultural da sociedade, sendo o instrumento de aplicação da jurisdição aos casos concretos.

Hodiernamente, sempre sob as contradições sociais e a própria evolução dos seus direitos, fez com que as instituições buscassem alternativas para se adequar à dinâmica da sociedade – com relações socio-econômicas cada vez mais complexas. Optou-se, desta maneira, por relativizar o conceito de segurança jurídica na esfera processual, amoldando-se às novas visões e compreensões; no entanto, sem se afastar dos ditames constitucionais, qual

²⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ibidem.*, p. 153.

²⁵⁸ MASCARO, Alex Antônio. *Segurança jurídica e coisa julgada: sobre cidadania e processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 54.

seja, a ampla participação das partes no processo e total respeito às normas procedimentais.²⁵⁹

O tempo é um fator ameaçador da entrega eficiente da prestação jurisdicional, devendo o processo, como instrumento desta, ter mecanismos aptos, neste caso, a tutela antecipada, a evitar efeitos danosos daquele. Mas repise-se, é dever do Estado evitar que os indivíduos, submetidos compulsoriamente ao poder jurisdicional sofram danos provenientes de sua demora na prestação desta atividade, sendo direito do indivíduo que reside em juízo o recebimento da tutela estatal em tempo e condições adequadas a efetivamente preservar o direito afirmado.

De todo modo, vale destacar que a análise em caráter absoluto dos conceitos de “certeza” e “segurança jurídica” levaria a uma interpretação errônea. Isto porque, por meio de uma análise mais detida, verifica-se que a verdade exigida para que se tenha uma certeza jurídica é obtida através de um juízo de probabilidade, plausibilidade e verossimilhanças.

Como bem esclarece Gelson de Souza:

Hoje ninguém mais se contenta com a beleza e a formosura do processo; a nova sociedade e o jurisdicionado em particular exigem nova postura do profissional do direito no sentido mais prático e menos formalista, para que se efetive o direito material, sem maiores delongas. É uma exigência do mundo moderno e o profissional do direito não pode virar as costas para essa realidade. A formalidade pode ser boa, mas, o direito será, por certo, sempre melhor. Por isso é que se deve dar primazia à efetivação do direito, ainda que sejam suprimidas algumas formalidades, como acontecem nas chamadas tutelas diferenciadas.²⁶⁰

²⁵⁹ Interessantes são os ensinamentos de OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 85: “no fundo, a garantia do devido processo legal constitui uma expressão constitucional do formalismo processual; o informalismo excessivo (em que as partes perigam sossobrar ao arbítrio e ao poder do Estado) e o excesso de formalismo (em que o conteúdo – o direito material e a justiça – corre o risco de periclitlar por razões de forma) estabelecem os seus limites extremos. Aspecto importante, substrato mesmo do princípio em análise, concerne à igualdade. É preciso atentar, porém, para que a igualdade entre as partes não seja apenas formal mas também, real. Para esse efeito, a expressão e o próprio conceito aí implicado de igualdade de armas (*waffengleichheit*) mostram-se altamente significativos”.

²⁶⁰ SOUZA, Gelson Amaro de. Op. cit., p. 286.

Por esse aspecto, é perfeitamente admissível que o instituto da tutela antecipada, com caráter inibitório, seja acobertado pela segurança jurídica. Sendo esta entendida como um conjunto de normas que têm por escopo promover estabilidade nas relações entre os sujeitos, definindo, desde logo, quais são os direitos, sua real abrangência, bem como a maneira mais correta de exercê-los no ordenamento jurídico.

Em um primeiro momento, poder-se-ia indagar se não há certo conflito entre os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, quando se está em uma esfera de concessões de medidas de urgência, visto que ambos são alçados ao nível Constitucional e, como é sabido, não há qualquer hierarquia entre eles.

Todavia, quando se está na iminência de perecimento do direito, motivo autorizador para conceder tutela de urgência, o tempo reclamado para que se obtenha a cognição exauriente, vai de encontro com o que se espera de uma efetiva prestação jurisdicional.

Situação destacada por Alex Mascaró:

A suposta colisão entre o princípio da segurança jurídica e da celeridade, na verdade, não existe, pois ambos são compatíveis e harmonizados em nossa Carta Constitucional (capítulo VI). O que temos que evidenciar, em primeiro lugar, é que o problema da efetividade é um problema relacionado não somente às questões processuais, mas, também, a problemas sociais, visto que, embora seja um direito formalmente garantido, o ingresso ao judiciário é cercado por barreiras que parecem intransponíveis.²⁶¹

O processo é, na verdade, campo de tensão entre os dois direitos fundamentais, efetividade e segurança jurídica, e, por isto mesmo, deve-se encontrar uma solução harmoniosa, relativizando suas aplicações e, por conseguinte, impedindo o aniquilamento integral de qualquer um deles.

Desta forma, tem-se por processo efetivo não somente aquele que atue rigorosamente pela vontade concreta do direito, e sim, o que possibilite o

²⁶¹ MASCARÓ, Alex Antônio. Op. cit., p. 73.

cumprimento de forma satisfatória das finalidades do sistema, isto é, que da análise em conjunto possam ser compensadas algumas vantagens encontradas, por certas deficiências que por ventura venham a existir. O processo que chegue ao ideal de segurança jurídica razoável, celeridade, eliminando o conflito, pode ser considerado eficaz e legítimo, pela utilidade social prestada, ainda que falho do ponto de vista jurídico.²⁶²

No Brasil, o ordenamento jurídico diante de casos que podiam imprimir certos conflitos entre os direitos de efetividade e segurança jurídica, optou por adotar medidas que tenham caráter provisório, ou seja, preferiu aceitar o uso de tutelas de urgência visto que são aptas a suplantar as situações de risco e o provável perecimento de qualquer um desses direitos.

Finalmente, cumpre ressaltar que “a opção do legislador, de adotar como técnica de solução a antecipação provisória do bem da vida reclamado pelo autor, revela claramente que, na ponderação dos valores colidentes, ficou estabelecida uma relação específica de prevalência do direito fundamental do processo sobre o da segurança jurídica”.²⁶³

²⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p.286.

²⁶³ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 74.

CONCLUSÃO

O presente estudo fincou-se na delimitação do meio ambiente como direito humano fundamental e na análise de instrumentos que sejam aptos a proporcionar efetiva prestação jurisdicional, como é o caso da tutela inibitória antecipada, concedida em sede de Ação Civil Pública.

Como se observou, o advento do século XVIII contribuiu com a evolução do Estado Liberal para o Social e com a ideologia de Estado Democrático. Os Estados deixam de ser meros declarantes de direitos e transformam-se em agentes realizadores desses direitos, passando a assumir ou intervir na vida econômica e social das pessoas, fazendo-se respeitarem interesses “coletivos e difusos”, como é o caso do meio ambiente; utilizando-se, inclusive, de novos mecanismos processuais para tal fim.

Antes da Constituição de 1988 o processo judicial, e inclusive o administrativo, era utilizado como mero mecanismo para o cidadão buscar seu direito subjetivo, quando este frustrado em sua essência.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, essa visão foi sensivelmente alterada, permitindo a supressão da mera instrumentalidade do processo, certamente porque, a mudança ocorrida, fora eminentemente estrutural. Adotava-se naquele momento um Estado Social e Democrático de Direito, preocupado em amparar, de forma incisiva, até os menores resquícios dos direitos subjetivos dos que demandavam em juízo.

Antes, como se observou, vigorava a predominância das forças individuais sobre as coletivas, o que gradativamente modificou-se em decorrência da complexidade das relações jurídicas, surgindo uma nova realidade de direitos, denominados transindividuais.

Na verdade, com esses “novos” direitos, a sociedade, anteriormente ligada a valores individuais, passou a valorizar o coletivo, incorporando-se, necessariamente, novas alterações no plano processual, a fim de possibilitar o

acesso à justiça dos interesses transindividuais e, desta forma, permitir o efetivo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e do exercício da cidadania.

Os “novos” direitos no âmbito da sociedade de massa, por sua vez, exigiram o desenvolvimento, pela ciência processual, de instrumentos judiciais para viabilizar, em juízo, sua tutela.

Esse processo de reconstituição, associado à normatização de direitos coletivos, em especial as questões ambientais, assim como à emergência de novos instrumentos processuais, ocasionaram a ampliação do acesso à justiça no Brasil, principalmente na canalização de conflitos coletivos para o âmbito judicial, assumindo o Judiciário papel transformador da realidade social.

Dentre os interesses transindividuais, o meio ambiente foi o que recebeu maior destaque nas últimas décadas, pois o agravamento de fenômenos globais demonstra claramente o esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico-industrial, fazendo com que a conscientização de preservação da natureza e a utilização sustentável, atinjam vários segmentos da sociedade moderna.

O Estado continua exercendo papel de extrema relevância na adoção de medidas que proporcionem um meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, a ação solidária do cidadão é de primorosa importância, por isso a necessidade de se ter instrumentos democráticos que possibilitem sua atuação na fiscalização e aplicação das normas ligadas à preservação ambiental, inclusive, que permita a participação através do Poder Judiciário.

Nesse sentido, com o objetivo de democratizar o direito, com a promoção de uma justiça ideal, criou-se a Ação Civil Pública, que tem como objeto não só a proteção do meio ambiente, englobando, também, os demais interesses difusos e coletivos. No presente estudo, limitou-se as ações propostas visando a proteção ambiental.

A Ação Civil Pública é técnica processual que melhor se adéqua à tutela jurisdicional do meio ambiente, ocasionando consideráveis melhorias no plano do processo coletivo, destacando-se: considerável redução dos números de processos repetitivos, submetidos à apreciação do Poder Judiciário; maior participação da sociedade civil na fiscalização e facilidade de acesso à justiça, principalmente, pela parcela menos favorecida da sociedade.

Percebeu-se, no entanto, que, em matéria ambiental, devido à dificuldade ou, até mesmo, impossibilidade de restauração do *status quo*, a aplicação de tutela diferenciadas, como é o caso da tutela inibitória, propiciava efetividade, tanto no aspecto jurídico como sociológico.

A tutela inibitória surge em um contexto em que se demonstra ser inaceitável transformar em simples pecúnia valores que não têm ou não podem ser mensuráveis, cabendo ao Estado a prevenção e não unicamente o ressarcimento.

No caso do meio ambiente, o que se quer é a utilização equilibrada dos recursos naturais, devendo ser ressalvados os limites da satisfação das necessidades e o bem-estar da presente geração para a preservação do meio ambiente no interesse das gerações vindouras.

Assim, nada mais apropriado do que a tutela inibitória, pois age de forma a prevenir futuros danos ambientais, a partir da probabilidade de ocorrência do ilícito. Atendendo, desta forma, aos anseios da sociedade, cujos interesses repousam na prevenção e não na atribuição de responsabilidade ao poluidor.

Há casos, porém, que mesmo no procedimento mais célere observado por meio da tutela inibitória, é necessário o uso de instrumentos que empreendam maior celeridade à solução da lide posta em juízo. Nesse sentido, tem-se os casos de lesão iminente e casos em que a ciência do requerido, com relação à ação proposta, podem ocasionar o dano que objetivava-se evitar.

Assim, a tutela antecipada é de essencial importância, pois tem o condão de regular provisoriamente a situação, evitando que a parte sofra com a outorga do provimento final, impossibilitando a proteção inibitória que se requer.

A antecipação da tutela tem como característica a satisfatividade, na medida em que antecipa parcial ou integralmente os efeitos decorrentes da decisão final de mérito. Ela tem como finalidade a entrega provisória do direito pleiteado ao final e, por este motivo, satisfatória.

A técnica de antecipação de tutela institui enorme progresso na tarefa de resgatar os valores fundamentais do cidadão, através da garantia constitucional do devido processo legal.

Representa grandioso e valoroso passo no alcance da verdadeira função do Poder Judiciário, seja ela a de exercer a jurisdição de modo satisfatório, sem fazer com que aquele que procura por justiça seja obrigado a arcar com ônus desnecessários e indesejáveis.

O referido instituto muito contribui para a instrumentalidade do processo, mas há de se prestigiar, sobretudo, a vida e a liberdade das pessoas envolvidas no conflito.

Espera-se, além disso, que sejam bem compreendidas e aplicadas as disposições processuais (tanto as do artigo 273 do CPC, quanto as do artigo 84 do CDC), pois o indeferimento de um pedido de antecipação de tutela pode caracterizar um atraso na prestação da Justiça.

A antecipação da decisão comprova que não é só a ação que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juízo que se omite é tão pernicioso quanto o que julga mal.

Cautela e moderação não podem dar lugar ao medo. A lentidão da justiça exige uma atuação do juízo que deixe de lado o comodismo do procedimento ordinário para adquirir as responsabilidades de um novo juízo,

que trata dos “novos” direitos, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mais próximo à realidade social e à real necessidade que o autor tem de usufruir desde logo dos efeitos da decisão final.

O novo juízo que deve insurgir é aquele que, mesmo visto inicialmente como “arrojado” ao deferir a tutela antecipada, tem a fiúza de que está bem mais próximo de cumprir sua apropriada responsabilidade ético e social, de não apenas julgar, mas causar os resultados a que o autor tem direito, sem fazê-lo arcar com os – talvez irremediáveis – ônus do tempo do processo.

Esta jurisdição nova e, de certa forma, “arrojada” e necessária, que tem lugar na aplicação dos institutos estudados, é uma jurisdição eficaz, tão desejada pelos que recorrem ao Poder Judiciário em busca da solução de uma questão litigiosa.

O processo, com a implantação dos institutos ora estudados, logrou avançar consideravelmente em direção ao seu verdadeiro objetivo, qual seja, o de remover os obstáculos que impedem o desenvolvimento do ser humano, a plena proteção do meio ambiente, sem ficar afastado da vida fática daqueles envolvidos na lide.

Por fim, em qualquer lugar que o ordenamento jurídico tenha como escopo a proteção efetiva dos seus direitos, e não apenas a sua proclamação, a tutela inibitória antecipada na ação civil pública ambiental será de importante valia, verdadeiro exercício democrático da cidadania.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Fábio Bonomo de. *Tutela de Urgência Ambiental na ação civil pública*. Leme: JH Mizuno, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Antecipação da tutela*. (Biblioteca de estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim). Curitiba: Juruá, 2009.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro, 2000.

_____. *Direito Ambiental*. 9ªed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009.

ARENHART, Sergio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Coleção temas atuais de direito processual civil. V. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

AZKOUL, Marco Antônio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BEDAQUE, José Roberto. Consideração sobre a antecipação da tutela jurisdicional. . In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 221-245.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. *Direito e processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Função Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BERTOLDI, Marcelo M. Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 309-331.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. *Aspectos processuais das demandas coletivas*. São Paulo: Rideel, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. V.I, 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 30-51.

CAMPOS, Gledson Marques de. DESTEFENNI, Marcos. Tutela inibitória: da garantia constitucional à sua efetivação. In: CIANCI, Mirna. *Et. al.* (coord.) *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 319-338.

CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CHAVES, Luciana Oliveira. JUNQUEIRA, Michelle Asato. *A educação como elemento essencial ao desenvolvimento da cidadania e transformação social*. Apresentado no XIX Congresso do Conpedi – 2010, em outubro, aprovado para publicação nos anais (prelo).

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DANTAS, Marcelo Buzaglo, *Tutelas de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

DELGADO, José Augusto. *Aspectos constitucionais do direito ambiental*, América Jurídica, 2002.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2ª ed. São Paulo: Max Limond, 2001.

DIAS, Jean Carlos. *Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade*. Curitiba: Juruá, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998.

FARIA, José Eduardo. As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 52-67.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. *Direito Ambiental Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro: ação civil pública, mandado de segurança, ação popular*. Mandado de injunção. Belo Horizonte: 1996.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o direito pressuposto*. 5ªed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GUERRA, Isabella Franco. *Ação civil pública ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. 2ªed. rev. , atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: na perspectiva dos direitos humanos*. 2ªed. São Paulo: LTr, 2008.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIPPMANN JÚNIOR, Edgard Antônio. *Aspectos do agravo de instrumento contra antecipação de tutela concedida em sentença definitiva*. Revista do Processo nº. 92, p. 33/36.

LOPES, João Batista. Tutela antecipada e o art. 273 do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 204-220.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada. In: CIANCI, Mirna. *temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao Professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 647-676.

MACIEL, Nascimento Alves. *Ação civil pública*. São Paulo: Iglu, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso de Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. Princípios gerais do direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 402.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Mendes, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesse difusos: conceito e legitimação para agir*. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Antecipação da tutela*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. A tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC). In: FIUZA, César Augusto de Castro. SÁ, Maria de Fátima Freire de. DIAS, Ronaldo Brêtas C. (coord.). *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MASCARO, Alex Antônio. *Segurança jurídica e coisa julgada: sobre cidadania e processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 3ª ed. São Paulo: editora Damásio de Jesus, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MILARÉ, Edis. *A ação civil pública em defesa do meio ambiente. Ação civil pública – lei n. 7.347/85 – reminiscência e reflexões após dez anos de aplicação*. In: MILARÉS, Édis (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano do meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Princípios fundamentais do direito ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental nº 02, abril-junho/1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidade sobre processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA JÚNIOR, José A. de. *Teoria jurídica e os novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. Ato ilícito civil. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v.32, n.33, 2000. p. 241-251.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 2ªed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Christianine Chaves. *Ações coletivas e coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2008.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARTORIO, Elvio Ferreira. *Tutela preventiva (inibitória) Nas obrigações de fazer e não fazer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Editora Método, 2006.

SILVA FILHO, Carlos da Costa e. O princípio do poluidor-pagador: da eficiência econômica à realização da Justiça. In: MOTA, Mauricio (coord.). *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 81-99.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4ªed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos: estatuto da criança e do adolescente, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas: 2004 (Fundamentos Jurídicos).

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Gelson Amaro de. Tutela diferenciadas e a efetividade do direito (urgência e definitividade). In: CIANCI, Mirna. *et. al.* (coord.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 283-309.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação civil pública ambiental*. São Paulo: Pillares, 2005.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva no art. 461 do CPC*. (Coleção estudos de direito do processo Enrico Tullio Liebman – vol. 49). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TALAMINI, Eduardo. Tutela mandamental e executiva lato sensu e a antecipação de tutela ex vi do art. 461, §3º, do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 135-170.

_____. *Tutela relativa aos direitos de fazer e não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TASSE, Adel El. *A “crise” do Poder Judiciário: a falsidade do discurso que aponta os problemas, a insustentabilidade das soluções propostas e os apontamentos para a democratização estrutural*. Curitiba: Juruá, 2001.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil*, V. II, 24ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 181-203.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: *TORRES, Ricardo Lobo (org.)*. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243-342.

TORRES FILHO, Sylvio. *Tutela antecipada: provimento imediato para a prestação do direito material reclamado no litígio*. João Pessoa: Ensin Editora, 2009.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Antecipação da tutela na sentença e a adequação recursal*. Revista do Processo nº. 92, p. 195/198.

VIEIRA, Listz, *Cidadania e Globalização*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 483-555

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 160-190.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (organizadores). *Os “novos direitos no Brasil: natureza e perspectiva: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-30.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Antecipação de tutela*. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Documentos eletrônicos

ABREU, Cláudia Crisostino de. CRISOSTINO, Ana Lúcia. *Aspectos teóricos sobre a tutela jurídica do meio ambiente*. In: *Ambiência – Revista do Setor de Ciências Agrárias e Ambientais*. V. 3. n. 1. Jan./Abr. 2007. Disponível em: <http://www.unicentro.br/editora/revistas/ambiencia/v3n1/15-p.%20141-152.pdf>. Acessado em 29 de setembro de 2010.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hannah Arendth.* Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>. Acessado em: 01 de setembro de 2010.

MILARÉ, Édis. *Tutela jurídica do meio ambiente.* Disponível em: <http://www.justitia.com.br/revistas/a6c153.pdf>. Acessado em 29 de setembro de 2010.

MORAES, Alexandre. *Direito ao silêncio e as comissões parlamentares de inquérito.* Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2427>. Acessado em: 19 de janeiro de 2010.

<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30602.html>. Acessado em 21 de novembro de 2010.

<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>. Acessado em 21 de novembro de 2010.

<http://www.elisagg.com.br/arquivos/RNR/declaracao%20do%20rio.pdf>. Acessado em 22 de novembro de 2010.

<http://www.silex.com.br/leis/normas/declaracaorio.htm>. Acessado em: 17 de outubro de 2010.