

FDV
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

FABIO BONOMO DE ALCÂNTARA

**TUTELA DE URGÊNCIA AMBIENTAL NA AÇÃO CIVIL
PÚBLICA**

VITÓRIA
2005

FABIO BONOMO DE ALCÂNTARA

TUTELA DE URGÊNCIA AMBIENTAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da FDV, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais. Área de concentração: Garantias Constitucionais (Direito Processual).
Orientador: Professor Drº Marcelo Abelha Rodrigues.

VITÓRIA
2005

FABIO BONOMO DE ALCÂNTARA

**TUTELA DE URGÊNCIA AMBIENTAL NA AÇÃO CIVIL
PÚBLICA**

BANCA EXAMINADORA:

Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Orientador

Vitória, ____ de _____ de 2005.

Dedico esta obra a Deus; não pelo fato de ter me dado forças para concluir mais essa etapa, mas, por ter colocado em minha vida um pai e uma mãe, cujo adjetivo não encontro no vernáculo para qualificá-los.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por sempre me incentivar a progredir em minha carreira acadêmica e por não me deixar faltar, absolutamente, nada para que eu alcance os meus ideais.

À pequena Leandra e toda sua família, que representa o mais belo presente enviado por Deus.

Aos meus alunos, que, talvez, não tenham idéia de quanto ajudam na minha formação intelectual.

Aos meus eternos colegas de mestrado (Élvio, Sérgio Ricardo, Zaca, Marcela, Stan, Adriano, Daniel, Jaqueline, Willian, Zenckner e todos os demais) pela forma cordial que sempre me trataram.

A toda minha família (tios, primos e avós) e aos amigos, que sempre souberam compreender as minhas ausências.

E ao Doutor Marcelo Abelha Rodrigues, meu orientador, que sempre encontrou espaço em sua agenda para me atender e, por mais ocupado que estivesse, não se furtou, em nenhum momento, de prestar esclarecimentos às diversas dúvidas surgidas no transcorrer do trabalho.

"Ensinar é um exercício de imortalidade. De alguma forma continuamos a viver naqueles cujos olhos aprenderam a ver o mundo pela magia da nossa palavra. O professor, assim, não morre jamais..."

Rubens Alves

SUMÁRIO

RESUMO	08
ABSTRACT	09
1 INTRODUÇÃO	10
2 O MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO	13
2.1 A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E O MEIO AMBIENTE	17
2.1.1 O Meio Ambiente e suas Implicações Econômicas	20
2.1.2 O Meio Ambiente e o Crescimento Demográfico	24
2.1.3 O Instrumento da Tutela Ambiental na Sociedade Moderna	28
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E NORMAS CONSTITUCIONAIS REGULAMENTADORAS DO DIREITO AMBIENTAL	29
2.2.1 Conceito de Meio Ambiente	31
2.2.2 O Objeto da Tutela Ambiental	35
2.2.3 Aspectos Ambientais na Constituição Federal	38
2.3 PRINCÍPIOS DIRETORES DO DIREITO AMBIENTAL	41
2.3.1 Princípio da Ubiquidade	43
2.3.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável	44
2.3.3 Princípio do Poluidor Pagador	47
2.3.4 Princípio da Prevenção	50
2.3.5 Princípio da Prevenção	53
 CAPITULO II	
3 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO DIREITO MATERIAL: TIPOS DE CRISES E SOLUÇÕES PROCESSUAIS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO	57
3.1 A ANÁLISE DOS MODELOS DE PROCESSO, PROCEDIMENTO E PROVIMENTOS NA BUSCA DA EFETIVA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO ..	66
3.1.2 Estudo das Técnicas de Cognição Sumária, Parcial, Plena e Exauriente	71

3.2 ANÁLISE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA: INIBITÓRIA, CAUTELAR E ANTECIPADA.....	79
3.3 HISTÓRICO, CONCEITO, OBJETO E NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	95
3.3.1 Histórico	95
3.3.2 Denominação da Ação Civil Pública	98
3.3.3 Conceito de Ação Civil Pública	101
3.3.4 Natureza Jurídica da Ação Civil Pública	102
3.3.5 A Ação Civil Pública e a Tipicidade das Ações	103
3.4 AS CLASS ACTIONS E A IMPORTÂNCIA DA ACP NA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS	105
4 TUTELA DE URGÊNCIA AMBIENTAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	118
4.1 A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	124
4.1.2 A Emenda Constitucional N.45 em Face da Tutela Ambiental	129
4.2 O AJUIZAMENTO DE AÇÕES CAUTELARES E A CONCESSÃO DE MEDIDAS LIMINARES NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	133
4.3 A PREOCUPAÇÃO DO DANO IRREPARÁVEL COMINADA COM A REPARAÇÃO E A CONCRETIZAÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE AO DO ADIMPLEMENTO	143
4.4 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	157
4.5 ESTUDO DA TUTELA ESPECÍFICA.....	160
4.6 ESTUDO DA TUTELA ANTECIPADA	169
5 CONCLUSÃO	182
REFERÊNCIAS	186

RESUMO

A dissertação trata do estudo da proteção ao meio ambiente, bem como das técnicas voltadas à celeridade da prestação jurisdicional. A pesquisa visa a cuidar da justa e efetiva proteção ao meio ambiente, abordando questões acerca dos direitos metaindivuais. A formidável Lei de Ação Civil Pública, igualmente, será objeto da pesquisa, pois é o instrumento de tutela desses novos direitos. A importância do estudo dessa lei é cristalina, porque certos institutos consagrados no direito processual civil, principalmente em virtude da contínua evolução social, passam por profundas e constantes modificações, surgindo, assim, a necessidade de novas garantias de acesso à Justiça. Por fim, vale ressaltar que o trabalho será voltado para a análise dos efeitos deletérios do tempo no processo, buscando sempre estabelecer uma primazia da tutela preventiva em detrimento da tutela reparatoria pelo caráter de irreversibilidade do dano ambiental.

ABSTRACT

This dissertation deals with the environmental protection study, as well as the techniques aiming at the celerity of the jurisdictional force. This research aims at taking care of the fair and effective environmental protection, approaching questions concerning meta-individual rights. The formidable *Lei de Ação Civil Pública* (Law of Public Civil Action), will also be a subject of this research, since it is the protection tool of these new rights. The importance of studying this law is obvious, because some institutions well established in the civil processual law, especially due to the continuous social evolution, go through deep and constant changes which demand new warranties for accessing justice. Lastly, it is worth emphasizing that this piece of work will be focused on the analysis of the harmful effects of time in the process, always trying to establish a priority of preventive protection, over remedial protection due to the irreversibility of environmental damages.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de contribuir para um estudo do direito ambiental com vetores direcionados à questão da preservação e da tutela de urgência como forma de se alcançar tal desiderato. A pesquisa será dividida em três partes, na qual serão abordados os tópicos inerentes à compreensão do direito ambiental num primeiro momento; na segunda parte será dispensada maior preocupação com os aspectos processuais; será ainda analisado, no terceiro capítulo, um sincretismo entre os dois primeiros.

A intenção do primeiro capítulo da pesquisa será pautada na preocupação de se demonstrarem ao leitor pontos fundamentais do direito ambiental, fazendo uma contextualização do objeto e a evolução das gerações do direito. Será feita também uma análise comparativa do direito ambiental em face das sociedades hodiernas, suas implicações econômicas e seu impacto no crescimento demográfico.

Além desses aspectos, fundamentais para a compreensão do estudo, será feita uma busca no intuito de se conceituar o que seja meio ambiente, bem como alguns aspectos histórico-evolutivos da matéria ambiental. Como não poderia deixar de ser alvo da pesquisa, o estudo dos aspectos constitucionais inseridos na Carta Magna de 1988 também irá ter uma atenção especial, pois na nova Constituição vários foram os artigos destinados às normas ambientais.

Por fim, será feita uma análise criteriosa dos princípios que perquirem a ciência ambiental, ou seja, as enunciações genéricas que servem de orientação ao legislador e ao aplicador do direito ambiental. Será feita uma abordagem geral dos princípios que regem tal disciplina, com ênfase e destaque para os princípios da prevenção e da precaução, estabelecendo a diferença entre eles, principalmente em virtude das características do dano ambiental, que, na grande maioria das vezes, é um dano irreversível.

No segundo capítulo da dissertação, será feita uma abordagem processual. Desde o surgimento das crises jurídicas, culminando com as técnicas de solução de tais conflitos. Para isso, serão vistos os modelos de processo, o estudo das técnicas de

cognição, bem como formas de tutela em que se busca a inibição da prática de ilícitos.

Ainda nesse capítulo ocorrerá uma abordagem sobre a Lei de Ação Civil Pública, com uma análise do seu conceito, importância, aspectos históricos e natureza jurídica. Será demonstrada, desde essa oportunidade a importância desse fenomenal instrumento de tutela dos direitos difusos e coletivos. A inspiração para a criação da Ação Civil Pública também será demonstrada nessa parte do trabalho, quando será feita uma abordagem sobre as *class actions*.

O terceiro capítulo trata de uma questão preocupante e que vem despertando a curiosidade e o interesse de grandes processualistas, isto é, será a vez de se observar o fenômeno da tutela de urgência. Nesse capítulo ocorrerá um corte metodológico de grande importância, com o intuito de harmonizar a relação dos dois primeiros capítulos.

Pela abrangência da Lei de Ação Civil Pública, a necessidade de uma limitação no objeto de estudo torna-se imperiosa. Deve se deixar claro, outrossim, que a pretensão do estudo não é o de esgotar a questão inerente à tutela de urgência, mas apenas estabelecer e deixar claras algumas premissas. Nesse trecho do trabalho, serão analisadas as novidades trazidas pela reforma do Judiciário com o advento da Emenda Constitucional n.º 45, no tocante ao prazo razoável para a solução das lides; também será examinada a questão da concessão de liminares em sede Ação Civil Pública.

Outro ponto de extrema relevância para a pesquisa é o problema da irreparabilidade do dano ambiental. Nesse tópico, observar-se-á que as técnicas processuais existentes não são apropriadas para a conservação de um meio ambiente hígido e que há a necessidade de buscar soluções alternativas.

Além disso, será visto que a Lei de Ação Civil Pública é insuficiente para reger todas as eventuais situações processuais que possam surgir, justamente por se tratar de um procedimento especial e, por essa razão, também será analisada a questão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Na parte final desse capítulo, será observado o estudo da tutela de urgência e da tutela específica, explicando o que seja cada uma dessas modalidades de tutela e a sua ligação com a efetiva proteção do meio ambiente.

Em um último momento, será a vez de se fazer a conclusão do todas as premissas estabelecidas durante o transcorrer da dissertação, lembrando, mais uma vez, que não há qualquer tipo de ambição em esgotar, exaurir os temas descritos, até porque não se pode falar em esgotamento dos estudos processuais, mas apenas em contribuir de alguma forma para a evolução da ciência ambiental e processual.

2 O MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO

Ao se indagar qualquer acadêmico de Direito acerca de uma definição do que ele entende por Direito, várias poderão ser as respostas ofertadas. Poderá dizer que Direito significa uma prerrogativa, no sentido do Direito Subjetivo; poderá afirmar, também, que o Direito é um ramo da Ciência que visa a harmonizar as relações sociais, estando completamente correto; e mais: poderia dizer que o Direito é a busca constante da justiça, se analisado sob um prisma axiológico. Por fim, tal acadêmico poderia ainda responder que Direito é um fato social, sendo essa a noção que será utilizada para a contextualização do tema em voga.

Tendo o Direito essa compreensão de fato social¹, seria completamente confiável afirmar que ele sofre mutações no decorrer dos tempos, assim como a humanidade; abalando conceitos sedimentados e questionando instituições e valores já existentes.

Ao se fazer uma análise do direito no campo social, será observado que o Estado também sofreu grandes transformações, passando da ideologia de um Estado Liberal (do não intervencionismo) ao Estado Social (ou o *welfare state*). Essa transformação ocorrida, de ordem jurídica, social e política, acarretou o surgimento de novos direitos.

O Prof. Édis Milaré, com a clareza e a precisão que lhe são peculiares, proferiu as seguintes palavras em sua *Ação Civil Pública Lei 7.347/85 – 15 anos*²:

Apesar de a sociedade humana ser muitas vezes milenar – enquanto conhecida como agrupamento orgânico e voltado para um fim comum – o Direito Positivo e as instituições evoluíram muito lentamente. A aceleração que se tem registrado nos dois últimos séculos, e particularmente nos cinco últimos decênios, após o término da Segunda Grande Guerra, evidencia as transformações profundas e muitas vezes alarmantes que, a despeito de reações e maus agouros, apontam para a famigerada globalização.

Fazendo uma breve análise cronológica dessas transformações, será observado que, apesar de os direitos do homem ter se verificado desde a Antiguidade, como

¹ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

² Ação Civil Pública Lei 7.347/85 – 15 anos, p. 142.

relata Fábio Konder Comparato³, a primeira geração dos direitos fundamentais surgiu com a Revolução Burguesa dos séculos XVII e XVIII.

Os direitos de primeira geração correspondem aos individuais. Têm sua origem com a queda do Estado Absolutista, com a superação do *Anciën Regimé*. Representam a proposta de instauração do liberalismo político e econômico, no qual tem vigência um modelo de Estado absenteísta, não intervencionista.⁴

Esses direitos assentaram-se no liberalismo clássico, em um Estado preocupado com o *laissez-faire, laissez-passer*, sendo também comumente chamados de direitos de liberdade, e tiveram como destinatário final os indivíduos isoladamente considerados; pode-se dizer ainda que os direitos civis e os políticos são os mais cristalinos representantes dos direitos fundamentais de primeira geração.

Esse modelo estatal (liberal individualista) não resistiu às profundas alterações sociais, ocorridas nos séculos XIX e XX. Os fatores determinantes do declínio do Estado Liberal são tratados com muita propriedade pelo mestre Carlos Henrique Bezerra Leite⁵, quando diz:

Não há negar, porém, que é com a passagem do Estado Liberal ao Estado Social que se observa uma profunda transformação nas relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas em escala mundial, como resultado do surgimento dos conglomerados urbanos das metrópoles, da explosão demográfica, da produção e consumo de massa, do nascimento dos cartéis, da hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e econômica, dos meios de comunicação de massa, da *Internet*, da propaganda maciça...

Com as transformações nas relações sociais, o Estado até então vigente transforma-se também, passando esse período a ser considerado como o da segunda geração dos direitos fundamentais. Esses direitos são representados pelos direitos sociais, econômicos e culturais, e têm a sua duração destacada durante o século XX. Essa geração impunha ao Estado um comprometimento positivo, no sentido de fazer algo de natureza social em favor do indivíduo. No movimento constitucionalista, o

³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 13. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 8-11.

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coordenador). **Direitos Metaindividuais**. São Paulo: Ltr, 2004.

⁵ Id. **Ação Civil Pública nova jurisdição trabalhista metaindividual**. São Paulo: Ltr, Saraiva. p. 44.

reconhecimento dessa nova classe de direitos veio com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.

Os direitos de segunda geração traduzem-se, portanto, em direitos de participação. Requerem, por isso, uma política pública que tenha por objeto, sobretudo, a garantia do efetivo exercício das condições materiais de existência de contingentes populacionais⁶.

O Estado Social colocou-se a resolver as situações de desigualdade econômica e social originadas da época liberal, que o Estado burguês capitalista não pôde resolver. Por essa razão, o Estado Social está associado à doutrina socialista, embora com ela não se confunda.

Enfim, o que ocorre nessa fase é o abandono da visão isolada do indivíduo, o que faz com que a exigência e a titularidade dos direitos passem a se vincular a grupos representativos de determinados estratos sociais (trabalhadores, mulheres, negros, crianças etc.). Os indivíduos deixam de ser os únicos atores sociais, passam a estar integrados em grupos, mais ou menos precisos. Nesse momento, é construída uma noção de coletividade que marca a segunda geração dos direitos, em substituição ao traço subjetivista dos direitos típicos do Estado Liberal.⁷

Dessa forma, chega-se aos direitos fundamentais de terceira geração, também chamados de direitos de fraternidade ou de solidariedade; aparecem com a conscientização de que o mundo é dividido em nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de desenvolvimento. Decorrem, pois, da reflexão acerca de temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade⁸.

Observe-se que a clássica divisão entre o público e o privado, surgida da evolução dos Estados, hodiernamente não serve mais para atender a linha de pensamento

⁶ WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**, p. 19.

⁷ LEITE, 2004, p. 14.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 523.

exigida no Estado Social, dando ensejo, assim, ao surgimento dos direitos de terceira geração.

A conclusão retirada do parágrafo anterior pode ser corroborada com a célebre frase do insigne Mauro Cappelletti: “De quem é o ar que eu respiro?”, demonstrando com isso, como já dito acima, que a dicotomia público-privado, ou seja, a *summa divisio*, já não mais atendia aos fenômenos de massa.⁹

São os direitos de terceira geração que permitem o gozo de um meio ambiente equilibrado e de uma saudável qualidade de vida, bem como a garantia do desfrute de outros direitos difusos. Pode-se afirmar inclusive que os direitos de terceira geração não têm como destinatário o indivíduo, nem mesmo um grupo determinado de pessoas, pois a sua titularidade (como será estudado em momento oportuno) não pertence a ninguém; e, paradoxalmente, a todos ao mesmo tempo.

Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, do mesmo modo que estes (por exemplo, o direito à instrução e à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras declarações setecentistas. Essas exigências vão nascendo somente quando surgem determinados carecimentos. Novos carecimentos emergem em função da mudança das condições sociais e se transformam em direitos quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los.¹⁰

Assim, as transformações sociais e econômicas ocorridas no último século, além de trazer novas necessidades ao homem, deixaram claro que o desenvolvimento alcançado, em sua incessante busca pela satisfação, pelo conforto e pelo sucesso, tem sido desmesurado, e nem sempre é feito de forma organizada, cautelosa e racional, causando, assim, a necessidade de se construírem novas normas comportamentais.

⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

Dessa forma, os direitos metaindividuais foram ganhando importância, em especial o direito ambiental, pois se percebeu que ele, devido à sua magnitude, não poderia ser apenas um suplemento de um outro ramo do direito, não poderia ser apenas um acessório do direito administrativo ou do direito constitucional, e sim ganhar a magnitude de uma ciência autônoma.

Sua relação com os demais ramos do direito decorre de sua própria grandeza, emana do fato de o seu objeto de cognição afetar todos os setores da sociedade, sendo inclusive necessário para a proteção da existência de todas as formas de vida.

É nesse contexto que a pesquisa será desenvolvida, tendo como base uma civilização moderna e de produção em escala. Dentre todos os meios legais e conhecidos de defesa proporcionados ao meio ambiente, contudo, será feito um estudo aprofundado apenas da Ação Civil Pública; isso pela abrangência da matéria discutida e por uma questão metodológica de delimitação do tema.

Este trabalho tem como finalidade trazer uma noção sobre o Direito Ambiental e simultaneamente demonstrar a utilização da Lei de Ação Civil Pública como instrumento de tutela dos direitos de terceira geração, com ênfase na prevenção e precaução que o assunto exige.

2.1 A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E O MEIO AMBIENTE

As sociedades modernas, definitivamente, não são como as sociedades primitivas; assim, como já dito na contextualização do objeto em estudo, a sociedade e o direito vivem em constante mutação e o mundo em que se vive hoje é um mundo voltado à tecnologia, às produções em excesso; um mundo de exploração do homem ao meio ambiente, exploração exagerada do homem pelo próprio homem, ou seja, os problemas decorrentes dessa nova situação vão muito além da esfera jurídica individual de qualquer cidadão.

Marcelo Abelha Rodrigues traz, em uma de suas importantes obras, um exemplo transparente dessa transformação ocorrida nas últimas décadas.

Pense no seguinte: como se fazia para comprar um terno há 30 anos? Certamente, bastava ir à casa do seu alfaiate ou costureiro da família – ou ele faria a visita – para tirar as medidas, depois de uns dias faria a prova e, pouco tempo depois, ter-se-ia a roupa pronta e sob medida. Não que não seja possível fazer isso hoje em dia, mas tal fato fica adstrito a uma parcela mínima da sociedade. Estamos hoje diante de um consumo em massa, com produção em massa, e não há tempo nem dinheiro que nos faça lançar mão de um custo tão alto para ter algo que se compra hoje até de dentro de casa, por intermédio de seu computador.¹¹

Essa transformação no comportamento da coletividade deveu-se, em muito, ao intenso crescimento demográfico verificado durante o Século XX, que foi, e continua sendo, bastante assustador.

Atualmente o mundo se encontra na era da informação, na “Idade Mídia”, quando as notícias tomam proporções gigantescas e de forma extremamente veloz, contudo os assuntos relativos ao meio ambiente ainda parecem ter ficado estagnados, não alcançando o patamar que deveriam.

Os profissionais da informação, os quais se convencionou chamar de “Quarto Poder”, não têm servido de aliados no combate à desinformação tanto quanto deveriam, uma vez que as questões relativas ao meio ambiente ainda são consideradas questões periféricas na mídia.

Antes, os ambientalistas eram vistos como uns românticos que pregavam amor à natureza, ou radicais que se opunham ao desenvolvimento que o governo e as empresas se propunham a produzir. A razão para a modificação na visão acerca desses ambientalistas deveu-se a muito aos encontros destinados à proteção do meio ambiente.

Em âmbito internacional, tem-se como destaque a conferência de Estocolmo (1972), realizado 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 a alertar as sociedades para uma das questões mais complexas e cruciais da história recente da humanidade, ou seja, a questão do desenvolvimento sustentável.

¹¹ RODRIGUES, 2003, p. 47.

Dentre 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 sustentabilidade ampliada e progressiva.¹²

Ao se falar na Agenda 21, é imprescindível que se faça menção ao seu capítulo quarto, que se refere ao exame dos padrões insustentáveis de produção e consumo, além do desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais de estímulo às mudanças desses padrões ora mencionados.

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.

Esse encontro internacional, que muitos achavam uma “mera convenção de pessoas excêntricas”, foi um marco divisor na história do Direito Ambiental, se não pelas importantes discussões e pelas diretrizes traçadas para o futuro, pelo simples fato de popularizar o conhecimento sobre o assunto.

Mesmo com essa concretização e divulgação da importância do meio ambiente, o assunto continuou, todavia, relegado a segundo plano. A falta de uma informação esclarecedora e comprometida com a preservação do meio ambiente facilita e incentiva a propagação de teorias poluidoras completamente absurdas; por exemplo: *é melhor morrer de câncer aos 50 do que de fome aos 20.*¹³

¹² Publicações e relatórios referentes à Agenda 21 podem ser encontrados no site do Ministério do Meio Ambiente (www.mma.gov.br).

¹³ SÉGUIN, Elida. **O Direito Ambiental nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2002. p. 25.

Seguindo essa teoria e essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que, dos seres planetários, um dos mais ameaçados de morte (por mais paradoxal que possa parecer) é o próprio ser humano pobre. Suas chances de sobrevivência são infinitamente menores que as de algumas espécies animais ameaçadas de extinção.

Alijado do processo sócio-econômico e dos valores da cidadania, sem direito à educação, à saúde, à moradia, ao lazer, ao saneamento básico, à água potável e a uma dieta calórica minimamente adequada, resta aos pobres miseráveis do mundo servirem-se das sobras das parcelas mais favorecidas da população, alimentando-se dos restos lançados diariamente nos depósitos de lixo das grandes cidades.¹⁴

2.1.1 O Meio Ambiente e suas Implicações Econômicas

Que o consumo é essencial para a vida humana é indiscutível, pois cada habitante é um consumidor e, para que a economia funcione atendendo as expectativas dos milhões de consumidores, invariavelmente deverá existir uma extração dos recursos ambientais (matéria-prima), que serão processados e manufaturados.

O consumo, em si mesmo, entretanto, não é o vilão dos problemas enfrentados atualmente; a grande dificuldade, da manutenção de um meio ambiente hígido, são os padrões e os efeitos do consumo quando exagerado e não conciliado com a preservação do meio ambiente.

O consumismo na vida contemporânea está longe de trazer novas dinâmicas, novos benefícios, o bem-estar coletivo, tão almejado e favorável às futuras gerações (como para as presentes) como se imaginava e se pretendia.

Um dos elementos contribuintes para a gravidade desse problema diz respeito ao fato de o consumo mundial ter-se desenvolvido num ritmo e num perfil de desigualdade muito grande, fazendo surgir a necessidade emergencial de uma total mudança nos padrões de comportamento da sociedade; se não observe-se:

¹⁴ CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental**: uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 33.

Enquanto que 20% da população mundial nos países de mais alto rendimento totalizam 86% das despesas de consumo privado, os 20% mais pobres se responsabilizam por um minúsculo 1,3%.

Mais especificamente, pode ser dito que o quinto mais rico da população consome 45% de toda a carne e de todo o peixe (enquanto o quinto mais pobre consome 5%), 58% da energia total (enquanto o quinto mais pobre, menos de 4%), tem 74% de todas as linhas telefônicas (enquanto o quinto mais pobre, 1,5%), consome 84% de todo o papel (enquanto o quinto mais pobre, 1,1%), possui 87% da frota de veículo mundial (enquanto o quinto mais pobre, menos de 1%).¹⁵

Numa tentativa de clarificar o que vem sendo dito, basta observar um dos maiores símbolos econômicos de consumo no mundo: o automóvel. A indústria automobilística trouxe uma das mais radicais mudanças pelas quais o homem passou desde o começo do século 20, com a implantação da linha de montagem por Henry Ford, para quem o ideal era que cada cidadão norte-americano tivesse um automóvel.¹⁶

O automóvel teve um impacto em vários segmentos da sociedade, determinando o planejamento das cidades - principalmente nos grandes centros, causando a abertura de novas estradas, produzindo uma busca desesperadora pelo petróleo, matéria prima responsável para a elaboração do seu combustível, e utilizando grande parte dos investimentos públicos destinados à infra-estrutura, além de trazer uma gigantesca influência na qualidade do ar com a emissão de gases nocivos à saúde.

Em países subdesenvolvidos como o Brasil, a implantação da indústria automobilística representou o “passaporte” para a modernidade, e ainda hoje isso, é tido como sinônimo de progresso, haja vista a disputa recente entre os estados para atrair as indústrias montadoras, ficando a preocupação ambiental em segundo plano.

¹⁵ TRIGUEIRO, André. **Meio Ambiente no Século 21**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 148.

¹⁶ TRIGUEIRO, op. cit., p.150.

Outro componente ambiental (e econômico) importante, embora pouco observado, na discussão sobre o meio ambiente e o consumo descomedido está na indústria de alimentação. A contaminação de alimentos por pesticidas utilizados nas produções em larga escala (como forma de atender a demanda das “sociedades de massa”) continua sendo um dos grandes temas da atualidade, e fez com que nos últimos anos surgisse uma inegável tendência por parte dos consumidores em busca dos produtos orgânicos.

São raros aqueles que conseguem enxergar, mas existe uma relação de interdependência enorme entre os nossos hábitos cotidianos, os recursos disponíveis no meio ambiente e a economia. Essa relação universal pode ser observada na produção de alimentos, como já dito anteriormente, como também nos hábitos alimentares do dia-a-dia.

A expansão da culinária japonesa, por exemplo, dos *sushis* e *sashimis* pode exercer enorme pressão sobre os estoques de algumas espécies importantes de peixes, como o atum, de modo que hodiernamente já existem iniciativas internacionais que procuram regulamentar sua pesca. Dentro desse rol, podem-se exemplificar ainda o bacalhau e o salmão do Atlântico, que também já se encontram ameaçados.¹⁷

Por isso, deve-se observar que o crescimento da economia e a utilização de recursos naturais possuem um íntimo relacionamento, sendo necessária a observação desse fenômeno sob os mais variados ângulos, pois as atividades humanas de exploração dos recursos naturais, ao mesmo tempo em que servem de fonte básica na fomentação da economia (por meio de suas atividades: extração, produção e consumo), são também responsáveis pela existência de resíduos gerados na busca do progresso, os quais serão, muitas vezes, absorvidos pelo meio ambiente.

Destarte, como os recursos naturais não são inesgotáveis como se imaginava e antagonicamente o consumo deles é fundamental para uma melhor qualidade de vida, torna-se imperioso que se encontre um meio termo para atender as duas

¹⁷ TRIGUEIRO, p.152.

propostas em debate: o possível esgotamento dos recursos naturais e sua utilização para uma melhora na qualidade de vida; e foi nesse sentido que se elaborou a Agenda 21, como mais uma sugestão para a otimização na relação consumo-preservação ambiental.

As diretrizes para a solução de todos esses problemas enfocados até o momento, como a pobreza, a miséria, as questões econômicas e sua ligação com o meio ambiente, estão expressamente previstos na ECO-92, como norteadores de metas a serem alcançadas:

Princípio 5 da Declaração do Rio:

Todos os Estados e todos os indivíduos, como requisitos indispensáveis para o desenvolvimento sustentável, devem cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo.

No mesmo sentido, o Princípio 8 da Declaração do Rio: “Para atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas.”

Com a análise desses princípios supramencionados, conclui-se que a grande preocupação das sociedades modernas encontra-se acostada na devida aplicação do Desenvolvimento Sustentável, pois a importância da preservação ambiental já se tornou pacífica entre os estudiosos do tema, ao passo que o desenvolvimento econômico e social ganha contornos especiais no mundo moderno e capitalista, sendo também merecedor de uma atenção especial.

Assim fica claro que o direito econômico e o ambiental não só se interceptam, como comportam, essencialmente, as mesmas preocupações, quais sejam: a busca da melhoria do bem-estar das pessoas e a estabilidade do processo produtivo. O fator distintivo entre esses valores está na perspectiva adotada em cada um deles. O

direito econômico¹⁸ tem por finalidade dirigir a vida econômica e em especial a produção e a circulação de riquezas, enquanto que o direito ambiental tem como desiderato a busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, passível de fruição por toda a coletividade.¹⁹

2.1.2 O Meio Ambiente e o Crescimento Demográfico

Outro ponto de extrema magnitude relacionado ao meio ambiente é a questão do crescimento demográfico e sua influência direta na conservação do meio ambiente, tendo em vista que o crescimento populacional e a qualidade do meio ambiente são questões inversamente proporcionais, ou seja, quanto maior o crescimento demográfico, menor torna-se a qualidade de vida, sob o ponto de vista ambiental.

O crescimento acelerado da população é um fenômeno que tem sido observado em todo o mundo, no entanto, nos países subdesenvolvidos, esse acontecimento torna-se mais preocupante pelo fato de não haver sequer um plano de contenção em curto prazo.

Se analisado de forma um pouco mais detalhada, será visto que, desde o início da história da humanidade, até por volta de 1800, a população cresceu lentamente, atingindo cerca de 1 bilhão de pessoas. O segundo bilhão, no entanto, é alcançado aproximadamente 125 anos depois, e o terceiro em 33 anos, por volta de 1960.²⁰

Para chegar aos 4 bilhões, o mundo precisou de apenas 14 anos (1974), e aos 5 bilhões somente mais 13 anos (1987). Em 1999, chegou-se aos 6 bilhões de habitantes.

Observe-se que a humanidade passou por dez mil gerações antes de chegar aos 2 bilhões de habitantes, e a partir daí uma única geração foi capaz de elevar a

¹⁸ Direito Econômico é um dos mais recentes do conhecimento jurídico internacional, tendo início na Carta de 1934, a qual já previa mecanismos de intervenção estatal na ordem econômica e financeira, desta forma, por meio dos mecanismos institucionais propiciados pelo Direito Econômico, é possível que o Estado fomenta ações e condutas cuja finalidade será a produção de determinado resultado econômico e social concreto (ANTUNES, Paulo Bessa, p.12).

¹⁹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001. p. 125.

²⁰ CARNEIRO, 2001, p. 31.

população mundial de 2 para 5,5 bilhões, se esse ritmo for mantido, a próxima geração fará com que a população do planeta chegue a aproximadamente 10 bilhões de pessoas até por volta do ano de 2025, e que, daí por diante, evolua para os 14 bilhões de habitantes até o final do Séc. XXI.²¹

Esse crescimento desenfreado, acrescido do processo de urbanização e desenvolvimento tecnológico pelo qual passam as sociedades modernas, está intimamente ligado à redução dos padrões de qualidade de vida e à elevação dos índices de pobreza, transformando todo esse excedente todo esse resíduo em fatores de desequilíbrio e crise sócio-ambiental.

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 estão concentrados todo o excedente populacional, o que torna claro que os problemas surgidos nesse tipo 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”.

As lides nas situações acima descritas envolvem um elevado número de pessoas, podendo causar lesões em massa, pela indivisibilidade do seu objeto. Os eventuais danos podem atingir, muitas vezes, um número indeterminado de pessoas, chegando, inclusive a ultrapassar fronteiras (v.g. a destruição da camada de ozônio, o efeito estufa, etc.).

Um grande número de estudiosos, pertencentes a diversas áreas do conhecimento, demonstram um significativo interesse em questionar o modelo de “desenvolvimento” verificado nas sociedades humanas contemporâneas. Isso porque o problema do equilíbrio ecológico e o de um meio ambiente sadio estão intimamente ligados ao modo de vida da comunidade e à tecnologia por ela utilizada.

²¹ CARNEIRO, 2001, p. 32.

O crescimento populacional urbano descontrolado gerou um *déficit* na prestação de serviços, que se reflete na falta de saneamento básico, no problema da disposição dos resíduos, nos bolsões de lixo a céu aberto, na precariedade da rede de esgotos, entre outros problemas que contribuem de forma direta com a proliferação de vetores nocivos à saúde humana.²²

Nesse mesmo sentido, escreveu François Ost;²³

...Quando sabemos, por outro lado, que a proliferação demográfica está directamente ligada à pobreza e que, por outro lado ainda, a extrema pobreza gera fortíssimas pressões sobre o ambiente, não podemos senão desejar a aplicação de um <círculo virtuoso> que, a partir de uma melhoria das condições de vida das gerações presentes mais desfavorecidas do planeta, conduza a uma estabilização da população mundial e, assim, a uma gestão mais racional das relações com o meio.

Hodiernamente não restam de dúvidas que a busca do homem pelo desenvolvimento e pelo conforto é incessante, sendo, inclusive, formidável e salutar para a própria evolução da espécie, todavia a grande questão a ser desvendada é saber quais os limites a que essa busca pelo desenvolvimento pode chegar, sem que, para isso, seja afetado o patrimônio ambiental.

Diante dos impasses acima descritos (crescimento populacional, questões econômicas, surgimento dos bolsões de miséria, limitação dos recursos naturais) surgiu o que hoje é conhecido como Desenvolvimento Sustentável ou Ecodesenvolvimento.

O Desenvolvimento Sustentável ou Ecodesenvolvimento será amplamente debatido no momento oportuno, pois esse é um dos princípios que perquire o hermeneuta na busca de uma boa e correta interpretação e aplicação das normas ambientais.

Em uma síntese apertada, pode-se dizer que esse princípio busca regular o crescimento econômico-populacional e social, principalmente dos países de terceiro

²² GUERRA, Isabella Franco. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 8.

²³ A natureza à margem da lei, a ecologia á prova do direito. Instituto Piaget. p. 320.

mundo, e evitar o abuso na exploração dos recursos naturais, intentando alcançar um ponto de equilíbrio entre essas duas vertentes.

Tal princípio é voltado ao desenvolvimento econômico que atenda as necessidades do presente sem comprometer as futuras gerações, constituindo-se, devido à sua importância, em uma das diretrizes fixadas na ECO-92: “Princípio 3 da ECO-92 - O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas eqüitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.”

Está previsto também na Constituição Federal de 1988 em seu Artigo 225: “Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ..., impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (**grifo nosso**).

Uma vida digna é o escopo fundamental para quem defende a política sustentável de desenvolvimento, buscando sempre atender as necessidades básicas do ser humano, no entanto sem trazer prejuízo ao meio ambiente que, é a matriz do progresso econômico.

O problema da exploração destrutiva e excludente do meio ambiente, em grande parte, vem ocorrendo em decorrência de uma visão antropocêntrica, que encara o homem como um ser situado acima ou fora da natureza. Essa ótica integra o que vários autores vêm denominando de *ecologia rasa*, ou *superficial*, em contraposição à chamada *ecologia profunda*, que percebe o mundo como uma rede de fenômenos profundamente interconexos e interdependentes e o homem como um fio na imensa e complexa teia da vida.²⁴

Paulo de Bessa Antunes²⁵, em extraordinária obra, elucida essa ruptura do antropocentrismo tradicional:

A questão que se coloca, contudo, é a de não confundir a pretensa superação do antropocentrismo com uma modalidade de irracionalismo,

²⁴ CARNEIRO, 2001, p. 15.

²⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Lummen Júris, 2002. p. 24.

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 ao Ser Humano competia subjugar a Natureza. Não. O Direito Ambiental estabelece a normatividade da harmonização entre todos os componentes do mundo natural culturalizado, no qual, a todas as luzes, o Ser Humano desempenha papel essencial.

Com isso, o Meio Ambiente deixa de ser mero coadjuvante e é colocado no centro do palco onde se desenrolam as discussões sobre o presente e o futuro, integrando, assim, como motivo principal, o foco das preocupações com as gerações futuras do planeta, e tornando-se componente de peso nesse processo decisório.

2.1.3 O Instrumento da Tutela Ambiental na Sociedade Moderna

Acompanhando as mudanças ocorridas no cenário mundial sobre as normas regulamentadoras do meio ambiente e o espaço que elas adquiriram, foi imperioso que se fizessem modificações e evoluções também na forma processual de tutela de tais direitos.

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.

É notório que tais institutos processuais, de origem no processo civil clássico, sofreram grandes transformações; para tanto, basta uma análise perfunctória sobre a questão da legitimidade para agir, a extensão da coisa julgada, o objeto litigioso do processo, entre outros aspectos que sofreram significativas mudanças, para observar que os instrumentos colocados à disposição são juridicamente insuficientes.²⁶

²⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 27.

Por isso, hodiernamente, ao se falar em tutela jurisdicional nas “sociedades de massa”, não é mais possível vislumbrar uma estrutura processual baseada no ideal individualista, como o Código de Processo Civil de 1973, pois os interesses postos em disputa agora são interesses difusos, com o objeto indivisível, de titularidade indeterminada, como o que diz respeito ao meio ambiente.

Seguindo esse entendimento e observando as alterações ocorridas na estrutura processual, o legislador criou a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.437/85), uma lei eminentemente processual e que, por sua vez, serve de instrumento na aplicação dos direitos metaindividuais.

É óbvio que, para se chegar à Lei de Ação Civil Pública nos moldes em que hoje ela se encontra, houve muitas marchas e contra-marchas, todavia essa lei será estudada no momento oportuno.

É nesse contexto descrito, que as sociedades contemporâneas encontram-se situadas, com base numa sociedade de produção em escala, um desenvolvimento econômico e tecnológico superavançado, e com uma semente germinando na consciência da população sobre a importância da preservação ambiental.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E NORMAS CONSTITUCIONAIS REGULAMENTADORAS DO DIREITO AMBIENTAL.

Ao perscrutar-se o âmbito dos conceitos e das normas que regulamentam o direito ambiental, é imperioso que se faça, preliminarmente, um estudo histórico da legislação ambiental, pois é inegável que a interpretação histórica, embora não seja por si só suficiente para o esclarecimento do objeto em estudo, é uma valiosa fonte de interpretação. Dessa forma, torna-se cogente uma abordagem cronológica desde a época do Império até os dias atuais.

Com a promulgação da Constituição Imperial em 25 de março de 1824, houve também a determinação para que se elaborasse um Código Civil e outro Criminal, e já no Código Penal Imperial dois foram os dispositivos que estabeleciam penas para

o corte ilegal de madeiras, sendo essa a primeira manifestação de preocupação com o meio ambiente a época.²⁷

No período Republicano, já sob a égide da Constituição Republicana de 1891, foi observada, no artigo 34, a questão referente à competência da União para legislar sobre suas minas e terras; o Código Civil de 1916 também abordou tópicos referente ao meio ambiente, entretanto ainda sob uma visão privatista, destacando-se a repreensão ao uso nocivo da propriedade.

A Constituição de 1934, no seu art.10, estabelecia a competência concorrente da União e dos Estados para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico e artístico, prevendo também a competência privativa da União para legislar sobre a fauna e a caça, sem, excluir, entretanto, a competência estadual.

É claro que, dentro dessa marcha legislativa, existiram alguns marcos históricos como, na década de 60, a criação, por meio de decreto, do Código Nacional de Saúde, que, de forma indireta, trouxe várias regras disciplinadoras relacionadas ao meio ambiente. Destaca-se nesse período também a criação de diplomas legais importantíssimos, como o Código Florestal e o Código de Pesca.

Na década de 70, a evolução legislativa ambiental continuou em sua caminhada, tendo sido considerada a década mais importante para solidificação das preocupações ambientais, pois nesse período (no ano de 1972) foi realizada a conferência mundial sobre o meio ambiente (patrocinada pela ONU). Esse período também se destacou pelas grandes publicações doutrinárias, com destaque para a obra "*Direito ecológico: perspectivas e sugestões*"²⁸, do Professor Sergio Ferraz, considerado por muitos como um trabalho pioneiro na matéria ambiental.

Nas décadas de oitenta e noventa, houve também um grande enriquecimento legislativo da ciência ambiental com a implementação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (L. 6.980, de 31.08.1981); da Lei de Ação Civil Pública (L. 7347/95

²⁷ WAINDER, Ann Helen. **Legislação ambiental do Brasil** - Subsídios para a história do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

²⁸ FERRAZ, Sergio. **Direito ecológico: perspectivas e sugestões**. Revista de Consultoria Geral do Rio Grande do Sul 2/43-52. Porto Alegre, 1971.

de 24.07.1085); e, por fim, com a promulgação da atual Constituição Federal (em 05.10.1988), que trouxe expressamente, pela primeira vez, a expressão “meio ambiente”, assunto esse que não possuía um tratamento constitucional direto.

Esse período também foi profícuo na criação de simpósios, de palestras e de múltiplas as formas de divulgação da ciência ambiental. No âmbito doutrinário, surgiram obras jurídicas imprescindíveis e de leitura obrigatória para os estudiosos do tema, com destaque para o clássico *Direito ambiental brasileiro*²⁹, de Paulo Afonso Leme Machado, e *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*³⁰, elaborada por Édis Milaré, Sérgio Ferraz e Nelson Ney Jr. em 1984.

Por fim, pode-se dizer que, em termos históricos, a partir da década de noventa, a sociedade viveu um período de consolidação da matéria ambiental, tanto no aspecto material quanto no processual. Apesar desse valioso avanço, ainda hoje, a matéria é, contudo, confusa e lacunosa em muitos pontos, sendo algumas normas, inclusive, consideradas inconstitucionais.³¹

2.2.1 Conceito de Meio Ambiente

Destarte, feito esse inserto histórico a respeito da matéria ambiental, com o intuito de solidificar o terreno dos conceitos, é mister que se busque uma reflexão sobre o entendimento do que seja meio ambiente, pois a variedade conceitual sobre o tema é enorme.

Antes de adentrar os conceitos propriamente ditos, é imperioso que se façam algumas digressões, pois é muito comum confundir o conceito com a definição de um dado instituto, contudo há, entre esses elementos, uma diferença muito grande. Conceito é uma expressão que tem um conteúdo genérico; definição é a delimitação

²⁹ MACHADO Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: RT, 1982.

³⁰ MILARÉ, Edis, FERRAZ, Sergio, NEY JR., Nelson. **A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

³¹ Para um aprofundamento histórico do tema ver: MUKAI, Toshio, NAZO, Georgette Nacarato, **O Direito Ambiental no Brasil: evolução Histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental, n. 28.

do conteúdo pela enumeração dos seus elementos. Em linguagem científica, conceito é um objeto intelectual de natureza lógica e não sensível.³²

Derivado de *conceptus*, de *concipere* (conceber, ter idéia, considerar), o conceito serve, na terminologia jurídica, para indicar o sentido, a interpretação, a significação das coisas, dos fatos e das palavras.³³

Com isso, pode ser afirmado que conceito é a idéia que se exprime em palavras de um dado instituto jurídico, já a definição é o significado dessas palavras. Essa divagação torna-se necessária, uma vez que o assunto em debate recebe conceituações de extrema fluidez e mutabilidade.³⁴

Essa variedade conceitual é fruto do tratamento diferenciado que os legisladores e os doutrinadores têm dispensado ao tema já há algum tempo, pois o que foi observado até pouco tempo atrás é que a existente legislação reguladora do assunto era esparsa, isolada, fragmentada, dificultando em muito a tutela ambiental.

Além disso, é valioso lembrar que a expressão “Meio Ambiente” é uma daquelas expressões que, embora bastante conhecida, não costuma ser definida com clareza e nesse caso específico, a clareza não é mero preciosismo, uma vez que o assunto é de importância fundamental para o todo.

Assim, após essa reflexão, fica a indagação: qual a definição de “meio ambiente”? Para responder a essa pergunta, necessário que se traga à colação algumas valiosas contribuições.

Consoante preleciona José Afonso da Silva, *o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.*³⁵

³² TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Curso de lógica formal**. São Paulo. Bushatsky, 1973.

³³ De Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**. p. 484.

³⁴ para uma profunda compreensão da distinção entre conceito e definição vide LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público**. p. 92.

³⁵ SILVA, 2002, p. 19.

O Prof. Aloísio Ely compreende o meio ambiente como *todo meio exterior ao organismo que afeta o seu integral desenvolvimento*.³⁶

O meio ambiente é, portanto, a *interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*, como afirma Paula Brügger.³⁷

Para Édis Milaré³⁸, "meio ambiente" é uma expressão "camaleão" uma vez que inexistente consenso sobre seu entendimento. Distingue, entretanto, dentro do conceito jurídico de meio ambiente, uma perspectiva estrita e outra ampla. Na primeira, o meio ambiente é uma expressão do patrimônio natural e de suas relações com os seres vivos; além das relações destes entre si. Na concepção ampla, há uma abrangência de toda a natureza original e artificial, assim como os bens culturais correlatos.

Dentro de outra perspectiva que não a jurídica, Édis Milaré traz definição de Ávila Coimbra que afirma ser

o meio ambiente o conjunto de elementos físico-químicos, ecossistemas naturais e sociais em que se insere o homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro de padrões de qualidade definidos.³⁹

Vale mencionar aqui a crítica feita por parcela significativa da doutrina nacional à expressão *meio ambiente* por entender que ela está contaminada pelo vício de linguagem denominado pleonasma, uma vez que as palavras *meio* e *ambiente* são redundantes, tendo por fim o mesmo significado.

Em sentido diametralmente oposto, entretanto, com bastante lucidez, tornam-se valiosos os ensinamentos de Marcelo Abelha Rodrigues, para quem, embora as palavras "meio" e "ambiente" signifiquem "entorno", aquilo que envolve, o espaço, o recinto, a verdade é que, quando os vocábulos se unem, formando a expressão

³⁶ ELY, Aloísio. **Economia do meio ambiente**. 4. ed. Porto Alegre: FEE, 1990.

³⁷ Ciência Hoje, SBPC, v. 24, n. 141 - ago/98 [63-65]

³⁸ MILARÉ, Edis. **Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 51.

³⁹ MILARÉ, op. cit. p. 53.

‘meio ambiente’, não se vê aí uma redundância, como levantado pela maior parte da doutrina, porque cuida de uma entidade nova, autônoma e diferente dos simples conceitos de *meio* e de *ambiente*. Embora sinônimos enquanto tratados isoladamente, os vocábulos meio e ambiente quando unidos, traduzem uma idéia bem diferente, porque refletem um sentido autônomo à aquele que possuíam quando analisados em separado. O alcance da expressão é mais largo e mais extenso do que o de simples ambiente.⁴⁰

Logo, ante todo o respaldo jurídico trazido até o momento, não seria equivocado definir o meio ambiente como a soma da noção de espaço, lugar, entorno, o meio em que se vive, que, cominado com o conjunto de interações entre os fatores vivos (fauna e a flora) e não vivos (químicos e físicos) existentes, tem por finalidade a preservação de uma sadia qualidade de vida para esta e para as futuras gerações.

Assim, embora tenham sido feitas aqui algumas breves explanações no sentido de se alcançar o que venha a ser meio ambiente, é imprescindível que se faça uma conceituação legal, e para isso é de suma importância o estudo da Lei Nº 6.938/81, conforme se verifica no art. 3º, I:

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

I – 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.

Não seria um erro dizer, então, que a certidão de nascimento⁴¹ do Direito Ambiental foi a lei 6.938/81 que regula a Política Nacional do Meio Ambiente, pois, como já dito em momentos anteriores, esse assunto era tratado de forma secundária em outros ramos do direito, como o direito de vizinhança, o de propriedade, o direito agrário, o administrativo, etc.

Como já aludido, foi-se privilegiando a visão ecocêntrica (ou biocêntrica) em detrimento da antiga e conservadora visão antropocêntrica no conceito legal estabelecido, pois essa é, sem dúvida, a única forma de o homem não se tornar uma ameaça para si mesmo.

⁴⁰ RODRIGUES, 2002, p. 51.

⁴¹ SÉGUIN, Elida. **Direito ambiental**: nossa casa planetária. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 25.

2.2.2 O Objeto da Tutela Ambiental

Dizer simplesmente que o objeto de tutela ambiental é a qualidade de vida, o bem-estar da população, os direitos sociais, a segurança do homem e do seu habitat, etc. é criar um estado de fluidez ainda maior do que o gerado pelo conceito de meio ambiente e trocar o objeto pelo objetivo. Quanto mais amplo o conceito de meio ambiente, portanto, menor será sua eficácia normativa, porque não haverá a identificação em concreto do seu objeto de tutela.⁴² Por isso, é fundamental que se ache o bem ambiental tutelado pelo direito.

Se analisado com atenção o art. 225 da CF/88 “Todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum ao povo e essencial à sadia qualidade de vida...”, será observado que o objeto tutelado pelo direito não é o meio ambiente em si, ou seja, não é qualquer meio ambiente, mas sim o meio ambiente qualificado, sendo essa qualificação convertida num bem jurídico.

Nesse mesmo sentido, leciona José Afonso da Silva, para quem o objeto imediato da tutela ambiental é a qualidade do meio ambiente, enquanto o objeto mediato é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que vem traduzido pela expressão qualidade de vida. Em síntese, o que ensina o mestre é que o direito não visa a proteger o meio ambiente em si mesmo, mas a qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida.

Assim, na busca de uma proteção máxima e efetiva do bem ambiental e diante de um conceito jurídico indeterminado de meio ambiente, buscou o estudioso da ciência jurídica ambiental fazer uma espécie de classificação do meio ambiente quanto aos seus aspectos, no intuito de promover uma melhor tutela do bem ambiental.

De tal modo podem ser identificados em extremada síntese, pelo menos, quatro significativos aspectos de classificação: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

⁴² RODRIGUES, 2002, p. 54.

O meio ambiente natural ou físico, que é constituído por solo, água, ar, flora e fauna, concentra o fenômeno da homeostase, que consiste na manutenção de um equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem.⁴³

A dimensão holística do meio ambiente leva-nos, também, à consideração do meio ambiente artificial ou construído, em que ocorre a ação transformadora do homem e onde se visualiza o resultado das relações do homem com o mundo em que vive. Tal patrimônio ambiental artificial constitui-se do espaço urbano construído, como o conjunto de edificações e equipamentos públicos – ruas, praças, espaços verdes e livres.⁴⁴

Com relação ao conceito de meio ambiente cultural, merece aplauso o legislador constitucional pelo tratamento prodigioso e inovador que deu ao aspecto cultural, previsto no art. 216 da CF/88, que o delimita da seguinte forma:

Art. 216 – Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória, dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
I – as formas de expressão;
II – os modos de criar, fazer e viver;
III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico..

Assim, pode-se dizer que o meio ambiente cultural é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, que, embora se trate de entorno artificial, ou seja, em regra são obras feitas pelo homem, difere do meio ambiente artificial pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou.⁴⁵

E, por fim, o meio ambiente do trabalho, que constitui o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, e cujo

⁴³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação aplicável**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Max Limonad, 1995.p. 58-9.

⁴⁴ LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.180.

⁴⁵ SILVA, 2002, p. 3.

equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc...).⁴⁶

Todos os tipos de meio ambiente acima mencionado são passíveis de proteção pelo Poder Público de acordo com o texto constitucional, sendo tal distinção feita (conforme já explanado) apenas para facilitar a compreensão e a tutela de um todo.

Toda a problemática relacionada à multiplicidade de conceitos, à classificação das “espécies” de meio ambiente (como forma de auxiliar na compreensão de um todo), já vem instigando alguns especialistas na área ambiental a defender uma idéia de consolidação das leis ambientais, tendo como objetivo máximo a criação de um corpo legislativo mais compactado e mais coerente, não se pretendendo, contudo, inventar ou criar novas normas e teorias ambientais, apenas reordenar e unificar as já existentes.

Esse problema (a falta de organização legislativa das normas ambientais) não é “privilégio” do ordenamento jurídico pátrio, é um problema de dimensão global, pois, como verificado, esse tema recebeu a devida atenção apenas recentemente, quando se observou que os recursos naturais não eram infinitos como se imaginava e que o bem ambiental não era uma *res nullius* (coisa de ninguém), pelo contrario, é uma *res omnium* (coisa de todos – bem de uso comum), além do caráter transindividual da matéria, ou seja, não havendo nem fronteiras, nem limites, nesse âmbito.

Dessa forma, fica a sugestão, extraída da doutrina pátria e da alienígena, de uma tentativa de elaboração de normas e princípios internacionais que abranjam uma diversidade de comunidades, povos e Estados soberanos com o escopo de evitar qualquer tipo de degradação ao meio ambiente, independente da cultura adotada em cada grupo.

⁴⁶ FIORILLO, 2001. p. 21.

2.2.3 Aspectos Ambientais na Constituição Federal

De acordo com a sistematização dada pela Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar com muita propriedade que o conceito de meio ambiente e as normas reguladoras do diploma material ambiental previstas na Política Nacional do Meio Ambiente não encontraram nenhuma barreira com relação a sua receptividade pela Carta Magna atual. A referida conclusão é extraída da observação do art. 225 da Lei Maior, o qual a mesma utiliza a expressão sadia qualidade de vida.

Com isso, torna-se fato que a tutela ambiental foi alçada à categoria de garantia constitucional, vinculando-se aos fundamentos e princípios basilares da República Federativa do Brasil a teor dos artigos 1º e 3º da Carta Magna.

A organização jurídica fundamental do Estado Democrático de Direito moderno consagrou constitucionalmente a tutela ao meio ambiente, na forma de uma verdadeira constituição ambiental. Como assevera Raul Machado Horta, a Constituição da República, de 1988, promoveu a incorporação do meio ambiente ao texto constitucional, em decisão que não encontra paralelo nas Constituições que a precederam no Direito Constitucional Brasileiro. As referências ao meio ambiente são abundantes e elas percorrem a constituição em toda a sua extensão, desde os direitos individuais, em título localizado na abertura do documento, até findar no capítulo derradeiro da parte permanente da Lei fundamental.⁴⁷

Essa Constituição Federal inclusive dedica um capítulo especial ao meio ambiente, um dos mais importantes e avançados da Carta, dada a relevância do tema. As referências às normas ambientais na última Constituição Federal são as mais vastas possíveis; se não, acompanhe-se:⁴⁸

O artigo 5º, LXXIII, confere legitimação a qualquer do povo para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Em seguida, há o art.20, II, que considera, entre os bens da União, as terras

⁴⁷ HORTA, Raul Machado. **Estudo de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 308.

⁴⁸ Importante ressaltar que o rol de dispositivos demonstrado nesse trecho da pesquisa é meramente exemplificativo, não esgotando todos os dispositivos referentes ao meio ambiente na Carta Magna de 1988.

devolutas indispensáveis à preservação do Meio Ambiente. Segue-se o art. 23, em que se reconhece a competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “proteger as paisagens naturais notáveis e o meio ambiente”.

Ao continuar a análise, observar-se-á que o art.24, em seus incisos VI, VII, VIII, dá competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre floresta, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição, e sobre “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”.

Perscrutando, ainda, a Lei Maior de 1988, será encontrado, também, o art.91, §1º, III; o 129, III; o art.170, VI; o art.173, §5º; o art.174, §3º; o art.186, II; além dos artigos inerentes à Ordem Social, todos eles impregnados dos valores da qualidade de vida, trazendo, por fim, um capítulo inteiro sobre a questão ora debatida no art. 225 e seguintes.

A previsão constitucional referente ao meio ambiente não se limita aos dispositivos expressos da Carta Constitucional, existem também as previsões implícitas que dizem respeito a um setor ou a um recurso ambiental e que também estão espalhadas pela CF/88. Como exemplo, o artigo 21, XIX, que confere competência à União para instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e para definir critérios de outorga de direito de seu uso.

Observe-se que o dispositivo está mencionando um dos recursos ambientais e está estatuidando sobre um instrumento da maior importância para o controle da qualidade das águas; assim, igualmente, quando o mesmo artigo, no inciso XX prevê a competência federal para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, está lidando com matéria urbanística, na qual se inclui o Direito Ambiental, e especialmente está fornecendo base constitucional para regular uma atividade de enorme potencial contaminador – transportes urbanos – que carece de uma diretiva reguladora, para impor conduta não poluidora.⁴⁹

⁴⁹ Sobre os aspectos ambientais na constituição, ver José Afonso da Silva. Direito Ambiental Constitucional.

Depois da identificação das normas relativas ao tema ambiental na Carta de 1988, é necessário que se diga que esse atencioso tratamento dispensado pelo legislador ocorreu apenas nesta última carta constitucional. A primeira vez em que foi utilizada a expressão ecologia em uma Lei Maior foi na Constituição de 1969, e mesmo assim para se fazer menção à função agrícola das terras.

Na CF/34 (Art. 10, III e art. 148), na CF/37 (Art. 134), na CF/46 (Art. 145) e na CF/67 (Art. 172), expressa preocupação do legislador com a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, todavia a visão ambiental só passou a existir, basicamente, em fins da década de 60, quando, devido ao crescimento em massa da população e do consumo, enxergou-se que os bens ambientais eram escassos e que a economia e o meio ambiente deveriam caminhar em sentido paralelo e não de modo antagônico (art.170, VI da CF/88).⁵⁰

Essa posição que a ciência jurídica ambiental adotou nos últimos anos (*status* constitucional) foi de suma importância para o desenvolvimento das pesquisas sobre o tema, buscando-se uma melhor forma de proteção do seu objeto, o que em muito é dificultado pelo modo como ela está exposta no ordenamento jurídico (distribuída, sem um corpo próprio e formado por um emaranhado de leis e regras que são criadas sem a menor preocupação sistemática).

Outra implementação referente à matéria ambiental na Carta Constitucional foi com relação aos instrumentos de tutela, ante o dever da coletividade e do Poder Público quanto à preservação e à proteção do bem ambiental.

Ao se cuidar da tutela dos direitos coletivos e da nova ordem procedimental, por meio da jurisdição civil coletiva, há que se pontuar que, como dito, está absolutamente superada a sistemática individualista contida no CPC para dirimir os denominados conflitos de massa; dessa forma, acompanhando as mudanças ocorridas na sociedade, é que a Carta Magna recepcionou como uma das modalidades processuais de defesa do meio ambiente à Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que terá o seu estudo aprofundado no momento oportuno.

⁵⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2002. p. 44.

2.3 PRINCÍPIOS DIRETORES DO DIREITO AMBIENTAL

Princípio, do latim *principium*, denota uma idéia de origem, começo, causa primária. Para De Plácido e Silva, os princípios gerais de direito revelam o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma, funcionando como alicerce a toda a espécie de ação humana.⁵¹

Toda ciência tem como embasamento os seus princípios, uma verdade fundante de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.⁵²

Segundo o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é, por definição, 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.⁵³

Corroborando essa idéia, avultam as palavras do mestre Roque Antônio Carraza, para quem princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.⁵⁴

Resta, assim, revelada a gigantesca importância dos princípios no sistema jurídico, de maneira que, insofismavelmente, pode-se concluir que, ao se ferir uma norma, diretamente se estará ferindo um princípio daquele sistema, que na sua essência estava embutido.

⁵¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, p. 447.

⁵² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 22. ed., p.299

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230.

⁵⁴ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 7. ed. Malheiros, 1995, p. 9.

Pode-se deduzir, portanto, das definições trazidas acima, que os princípios são os preceitos que servem de base para a elaboração, interpretação e aplicação do direito. Dessa forma, o estudo dos princípios ganha uma proporção incomensurável, principalmente nas hipóteses de sistemas jurídicos que possuem normas dispersas em inúmeros textos de lei (como é o caso do sistema jurídico ambiental) e que são elaborados ao longo dos anos sem um critério preciso. Será exatamente por intermédio dos princípios que surgirá a possibilidade de se organizarem mentalmente as regras existentes e, com isso, extrair soluções coerentes com o ordenamento globalmente considerado.

A ciência do direito possui os seus princípios gerais, assim como cada ramo do Direito apresenta os seus princípios específicos (em consonância, obviamente, com os princípios gerais). Dessa forma, os princípios ambientais encontram-se, no sistema jurídico nacional, com o escopo de orientar a atuação do legislador e a política dos poderes públicos na concretização dos valores sociais ligados ao meio ambiente, harmonizando as normas que regem o direito ambiental, direcionando a sua interpretação e aplicação, o que deixa cristalizada definitivamente a autonomia do direito ambiental.

A classificação dos princípios norteadores da ciência ambiental é meramente acadêmica, extraída das obras de referência sobre a matéria, de forma que os princípios aqui estudados serão aqueles restritos e pertinentes ao tema escolhido para a pesquisa. Os princípios a serem examinados nesta pesquisa serão: o da ubiquidade, o do desenvolvimento sustentável, o do poluidor-pagador, o da precaução e o da prevenção, com ênfase nestes dois últimos. Esses princípios não são imutáveis nem quanto à quantidade aqui exposta, nem quanto à sua formação.

Dessa forma, o destaque de algum desses princípios será suficiente para o propósito aqui pretendido, que é o de dar noções principiológicas de identificação do direito ambiental como um ramo autônomo do direito positivo, integrante do sistema infraconstitucional.

2.3.1 Princípio da Ubiquidade

No âmbito do direito ambiental, tem-se que, pelo princípio da ubiquidade, o bem ambiental é onipresente, de forma que uma agressão ao meio ambiente em determinada localidade é capaz de trazer reflexos negativos a todo o planeta e, conseqüentemente, a todos os povos e indivíduos, não só a membros da espécie humana, mas a todos os seres vivos da face da terra.

Pelas características da ciência ambiental, ou seja, devido ao seu caráter difuso (de objeto indivisível e titularidade indeterminada), o estudo do princípio da ubiquidade torna-se imperioso. Os bens ambientais não possuem um limite geográfico, isto é, são indivisíveis, e, por conseguinte, onipresentes, o que acaba por exigir uma atenção redobrada de toda a comunidade mundial.

Esse princípio explica toda a magnitude da matéria ambiental, pois as agressões cometidas em face do meio ambiente não ficam adstritas apenas aos cidadãos de uma determinada região, indo muito além, afetando terceiros, uma quantidade indeterminada de pessoas que não possuem qualquer vínculo com o local originário da degradação.

Nesse sentido, Álvaro Luiz Valery Mirra leciona que ninguém pode hoje ignorar a existência das dimensões *transfronteiriças* das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais.⁵⁵

Assim, como forma de exemplificar o princípio ora mencionado, pode ser trazida à colação a destruição da floresta amazônica, cujos efeitos serão sentidos não apenas pelos moradores da região norte do Brasil, nem mesmo ficará adstrito aos povos sul americanos, tendo conseqüência em todo o mundo; se a destruição for causada por queimadas, poderá haver um superaquecimento do planeta e, conseqüentemente, um degelo das camadas polares, acarretando uma elevação do nível do mar, o que fatalmente irá atingir os moradores dos chamados Países Baixos, situados ao norte da Europa e que são formados de terras costeiras baixas, conquistadas ao mar, os

⁵⁵ Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil. **Revista dos Tribunais de Direito Público**. São Paulo, 1994. v. 7, p. 94.

“polderes”; vale ressaltar que aproximadamente um quarto da superfície total da região fica abaixo do nível do mar (o ponto mais baixo fica a “-6 metros”).

Resta, assim, demonstrada a vitalidade do princípio em tela, cabendo ao intérprete a sua boa análise e aplicação. Cabe, ainda, ressaltar que esse princípio está intimamente ligado ao princípio da cooperação entre os povos, previsto na Carta Magna pátria em seu art. 4º, IX, que discorre sobre a “*cooperação entre os povos para o progresso da humanidade*”.

Valiosas, nesse momento, são as palavras de Édis Milaré:⁵⁶

... ora, uma das áreas de interdependência entre as nações é a relacionada à proteção do ambiente, uma vez que as agressões a ele infligidas nem sempre se circunscrevem aos limites territoriais de um único país, espalhando-se também, não raramente, a outros vizinhos (por exemplo, a chuva ácida produzida pela indústria do norte dos EUA afeta rios e lagos no Canadá; as cadeias da vida muito longe dali) ou ao ambiente global do Planeta (por exemplo, emissão indiscriminada de poluentes atmosféricos, provocadores do conhecido efeito estufa). O meio ambiente não conhece fronteiras, embora gestão de recursos naturais possa – e, às vezes, deva – ser objeto de tratados e acordos bilaterais e multilaterais.

2.3.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Antes de adentrar o princípio do desenvolvimento sustentável, mister se faz o exame de algumas premissas. A primeira delas é o rompimento com o ideal de que a natureza é intocável, algo lírico, que em nenhuma circunstância possa ser afetada. A segunda é inerente à necessidade de um constante desenvolvimento econômico (principalmente nos países subdesenvolvidos, que necessitam de ter fontes para gerar riquezas).

Estabelecido esse ponto de partida, pode-se traçar então uma tentativa de expor o que seja o desenvolvimento sustentável. Esse princípio visa a buscar o crescimento econômico de cada região, sem que para isso se faça uma degradação dos recursos disponíveis no meio ambiente, e vem sendo objeto de vários estudos, pois o alcance dessa fórmula é vital para a segurança das presentes e das futuras gerações.

⁵⁶ MILARÉ, 2001, p. 124.

Por isso, ao analisar-se a definição de desenvolvimento, deve-se ter em mente que ela pode apresentar uma outra acepção, mais pragmática, se o progresso for entendido como construção de estradas, indústrias, usinas, cidades, máquinas e muitas outras coisas que ainda estão por vir e que não conseguimos nem ao menos imaginar. Essa visualização, porém, implica algumas indagações. Será que tudo isso não tem nenhum preço? Será que, para ter toda essa facilidade e conforto, nós, humanos, não pagamos nada? Como diz o ditado popular, *tudo na vida tem seu preço*, e aqui também ele se confirma.

Após o intróito realizado, fica claro o problema que será enfrentado e é um dos pontos vitais da pesquisa, ou seja, a conciliação entre o desenvolvimento sócio-econômico e a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações conforme, o disposto na carta constitucional.

Antes de continuar o raciocínio já apresentado, é importante lembrar que a menção do princípio do desenvolvimento sustentável logo após o estudo do princípio da ubiqüidade, não é apenas por um mero preciosismo topológico da pesquisa, uma vez que os dois princípios aqui mencionados devem ser estudados conjuntamente, em uma análise sistemática, sem haver a menor condição, pelos motivos anteriormente expostos, de se falar em desenvolvimento de uma região sem pensar no desenvolvimento do vizinho.

Pois bem, esse princípio, também conhecido como o da garantia do desenvolvimento econômico e social ecologicamente sustentado, reflete a visão política dominante atualmente em relação à problemática ambiental, consagrada na Conferência das Nações Unidas de 1992 sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento e consolidada na expressão desenvolvimento sustentável. O Princípio 3 da ECO-92 tem a seguinte redação: *O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas eqüitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.*

A idéia básica desse princípio consubstancia-se no entendimento de que é indispensável que se inclua a proteção do meio ambiente não como um aspecto isolado das políticas públicas, mas como parte integrante do processo global de

desenvolvimento dos países. Assim, como consequência principal de tal orientação, deve-se situar a defesa do meio ambiente no mesmo plano, em importância, de outros valores econômicos e sociais protegidos pela ordem jurídica.

O princípio do *ecodesenvolvimento (sustainable development)* pauta-se, portanto, na tentativa de conciliar, compatibilizar as atividades econômicas, visando ao crescimento (geração de empregos, receitas, etc.) com uma utilização moderada dos recursos naturais. Dessa forma, fica claro que não há espaço para axiomas como “*ou o meio ambiente ou o desenvolvimento econômico*”, pois esses dois valores devem harmonizar-se.

A exploração econômica do meio ambiente deve-se dar, portanto, dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas, entendida esta como aquela que resguarde a reposição dos recursos renováveis e a exploração não predatória dos recursos não renováveis, de forma que possam servir às gerações futuras.

Não se pretende, com tal princípio, que haja uma estagnação no desenvolvimento econômico das sociedades, afinal, em países de terceiro mundo, como o Brasil, uma estagnação econômica poderia ser o caos. Duas matérias publicadas na Gazeta Mercantil⁵⁷ chamaram a atenção para esse fato, tendo em conta a necessidade do País de gerar empregos e de vislumbrar caminhos para um desenvolvimento sustentável.

Em Pernambuco, foi concedida licença ambiental para a implantação de uma Refinaria de Petróleo, com capacidade de processar 30 mil barris/dia, e que exigirá US\$ 90 milhões (cerca de 270 milhões de reais) de investimentos e gerará 300 empregos diretos. No interior da Bahia, será implantado um novo pólo calçadista que exigirá investimentos de R\$ 6 milhões e irá gerar 3.200 empregos diretos. Esses dois exemplos de empreendimentos mostram que, na refinaria de Pernambuco, será gerado 1,1 emprego por milhão de reais investidos e, no pólo de calçados, serão gerados 533 empregos por milhão de reais investidos, o que proporciona 485 empregos a mais em favor da indústria de calçados para um mesmo montante de

⁵⁷ Gazeta Mercantil de 19 de janeiro de 2004.

investimentos. Isso deixa claro que não se pode abrir mão do desenvolvimento econômico, no entanto os aspectos ambientais devem ser levados em (uma máxima) consideração como parte integrante desse planejamento para que se possa consolidar o princípio ora destacado.

Vale mencionar também que a Constituição Federal traz em seu bojo os dois valores, aparentemente em conflito, compatibilizando o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, como leciona o Mestre José Afonso da Silva.⁵⁸ Segundo o mestre, a conciliação dos dois valores consiste, nos termos deste dispositivo, na promoção do chamado desenvolvimento sustentável, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como sua conservação no interesse das gerações futuras.

Ademais, não se pode olvidar que a Carta Magna determina que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, exposto no art. 225, faz-se presente, como princípio a ser respeitado pela atividade econômica, no art.170, VI. Aliás, deve-se ressaltar que inexistente proteção constitucional à ordem econômica que sacrifique o meio ambiente, conforme assevera o eminente Eros Grau.⁵⁹

A conclusão que pode ser extraída desse princípio é que no confronto entre diversos valores e interesses que deles resultam, não se pode mais relegar a proteção do meio ambiente a questão de importância secundária.

2.3.3 Princípio do Poluidor Pagador

Esse princípio, segundo leciona Michel Prieur, visa a imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico que abrange os efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a *internalização dos custos externos*.⁶⁰

⁵⁸ SILVA, 2002, p. 8.

⁵⁹ GRAUS, Eros. *Revista dos Tribunais*. n. 702/251. São Paulo: RT, 1994.

⁶⁰ APUD Edis Milaré. p.116.

Assim, observa-se que tal princípio visa a estabelecer quais são os custos necessários ao combate à poluição, e que serão determinados pelo Poder Público, no intuito de manter o meio ambiente em estado aceitável, para imputá-los àqueles que praticam atos de degradação ambiental.

A respeito do assunto, Francisco José Marques Sampaio doutrina que, para enfrentar os casos em que a ocorrência do dano ambiental é, em certo grau, decorrência inevitável da atividade industrial, foi desenvolvido o chamado *princípio polluer-payer (PPP)*, segundo o qual o dano ecológico deve ser ressarcido por quem dele se houver beneficiado, seja o próprio causador do dano ou o adquirente do produto para cuja fabricação foi provocado o dano. Este último, ao adquirir o produto, paga o valor acrescido do custo ambiental.⁶¹

O princípio do poluidor pagador deve passar por regras acuradas de hermenêutica, ou seja, requer uma atenção redobrada em seu estudo, pelo fato de poder passar uma falsa idéia de que a questão referente à poluição e à proteção ao meio ambiente resolve-se com a efetuação de um simples pagamento, numa mera equação financeira nos moldes “pago, logo posso poluir”; será, contudo, demonstrado que não se trata de uma simples permissão para se poluir mediante pagamento. Nesse mesmo passo, importantes são as abalizadas palavras de Antônio Herman V. Benjamin, quando diz que tal princípio “passa a idéia – falsa – de que a questão da poluição e da proteção do meio ambiente resolve-se num simples pagar, numa mera equação econômica do tipo pago, logo posso poluir”.⁶²

Esse princípio foi sedimentado, sob o número 16, na Conferência Internacional do Rio/92:

As autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internacionalização dos custos de proteção do meio ambiente e o uso dos instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais.

⁶¹ SAMPAIO, José Marques. **Revista de Direito Administrativo** 185/41, jul.-set. 1991, p. 45.

⁶² BENJAMIN, Antonio Herman V.. O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental. In: **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. p. 227.

Diante de tal assertiva, torna-se nítido que o princípio do poluidor pagador está intimamente ligado ao aspecto econômico e, dessa forma, torna-se indispensável que seja conhecida a teoria econômica da externalidade.

Cristiane Derani⁶³ explica, com muita propriedade e riqueza de detalhes, como funciona esse princípio:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas “externalidades negativas”. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão “privatização de lucros e socialização de perdas”, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua *internalização*.

Sendo assim, vê-se que a produtividade ou a exploração dos recursos gera, de alguma forma, um impacto ambiental, e esse impacto, esse dano não compensável, é denominado de externalidade. Como normalmente o valor social dos benefícios decorrentes da atividade econômica é inferior aos custos, a utilização não paga do ambiente é que acaba gerando um desequilíbrio ambiental, sendo, por isso, imprescindível atribuir valores econômicos e monetários a essas externalidades.

Deve-se deixar claro, contudo, que tal princípio não tem o objetivo de tolerar qualquer tipo de poluição mediante o pagamento de determinadas quantias, muito menos fazer um tipo de compensação para que seja permitida a prática de atos lesivos ao meio ambiente em troca de determinadas vantagens. O que se busca com esse princípio é evitar o dano ao meio ambiente.

Nesse diapasão, encontra-se Antônio Herman V. Benjamin, para quem o princípio poluidor-pagador não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, quaisquer que eles sejam, abarcando, também, os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental.⁶⁴

⁶³ DERANI, 2001, p.158.

⁶⁴ BENJAMIM, 2001, p. 227.

Tendo em vista a importância da atividade econômica e o caráter preventivo de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essa teoria vem demonstrar que a entidade poluidora deve de qualquer forma compensar todos os prejudicados decorrentes das atividades econômicas.

Em tempos modernos, de globalização, de produções em alta escala, de formação de blocos econômicos, em que as grandes empresas vivem num sistema capitalista voraz, deveria ter-se em mente que as decisões econômicas dependem dos custos e da rentabilidade prevista das empresas, sendo, portanto, uma questão lógica que os custos com a prevenção e com a eliminação da poluição fossem levados em conta pelo empresário.⁶⁵

No Brasil, o princípio em tela vem sacramentado pela Carta Magna, cujo art. 225, §§2º e 3º, obriga o explorador dos recursos naturais a recuperar o meio ambiente, bem como o sujeito à obrigação de reparar eventuais danos que venha a causar.

Sintetizando, pode-se dizer que tal princípio visa a inserir os custos das medidas de amparo do meio ambiente – as denominadas externalidades ambientais, ou seja, a somatória dos efeitos indesejáveis inerentes à produção – nos custos finais dos produtos e serviços. Busca responsabilizar os agentes causadores de tais danos.

2.3.4 Princípio da Prevenção

Mais que nunca, o dito popular “é melhor prevenir do que remediar” será considerado no estudo da matéria ambiental, pois, como será observado no transcorrer desta pesquisa, os danos ambientais, via de regra, ou são de difícil reparação ou são irreparáveis.

O vocábulo prevenção (prae + venire = vir antes) relaciona-se à cautela, à precaução, ou seja, rima a uma conduta no sentido de se evitar o dano ambiental. Seguindo essa esteira, o legislador constitucional não hesitou em dizer que o princípio da prevenção é postulado expresso, como se vê no artigo 225, quando se

⁶⁵ MARTINS, António Carvalho. **A política de ambiente da Comunidade Económica Europeia**. p. 107-108.

afirma que “... impõe-se ao poder público e à coletividade o dever de proteger e preservá-lo...” às presentes e futuras gerações.⁶⁶

Quando se fala em dano ambiental, tem-se que entendê-lo como aquela alteração do meio ambiente que prejudica as condições de vida dos seres vivos, e que tantas e tantas vezes é feita em nome de causas nobres como o desenvolvimento econômico dos povos, usando slogans como “a pobreza é a maior poluição”.⁶⁷

Para sintetizar o mencionado no parágrafo acima, pode-se dizer que o dano ambiental é a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio ambiental, levado a cabo por atividades, condutas ou até mesmo pelo uso nocivo da propriedade; além disso, há que se dizer que as avaliações pecuniárias são extremamente complexas nos casos de dano ambiental, ou seja, o que se pretende dizer é que o valor do bem ambiental não é traduzível monetariamente.

Lembrando aqui as palavras de Hugo Nigro Mazzili sobre a questão da irreversibilidade do dano ambiental e a necessidade de sua prevenção, diz o mestre: “È comovente o provérbio que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios do mundo recriá-lo. Não precisa de explicações: o dano é muitas vezes irreparável, principalmente no meio ambiente e no patrimônio cultural.”⁶⁸

Sintetizando, a restituição do *status quo ante*, ainda que por meio de execução específica de obrigações de fazer e não fazer (matéria que será aprofundada no momento oportuno), é um caminho longo, e demorado e nem sempre de todo eficaz, pois, na grande maioria dos casos de dano ambiental, a reparação ao estado de origem é quase impossível, e a mera reparação pecuniária é sempre insuficiente e incapaz de recompor o dano, afinal; como repor o desaparecimento de uma espécie? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?

⁶⁶ RODRIGUES, 2002, p. 149.

⁶⁷ ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: RT. v. 19, p. 130.

⁶⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 3. ed.. Ed. RT, 1994. p.116.

Imperioso ressaltar que, na dicção do art. 225, da CF/88, existe a expressão *reparação*, que, pelas considerações já feitas sobre as possíveis irreversibilidades dos danos causados ao meio ambiente, ela não pode ficar adstrita a uma interpretação literal, devendo-se interpretá-la, sobretudo, como uma medida preventiva, pois está ligada diretamente à manutenção da qualidade de vida para as presentes e, principalmente, para as futuras gerações.

Ainda fulcrado no art. 225 da CF/88, tem-se que é obrigação do Poder Público e da coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente. Assim, para a tutela preventiva do meio ambiente, o Poder Público dispõe dos seguintes instrumentos: estudos de impacto ambiental e seus relatórios respectivos (EIA/RIMA), manejo ecológico das espécies e ecossistemas, planejamento do uso recursos ambientais, zoneamento ambiental, tombamento, licenças (prévia, de instalação e de operação), desapropriação, exercício do poder de polícia administrativa, educação ambiental, inquérito civil e compromisso de ajustamento.⁶⁹

Na seara jurisdicional, destacam-se os instrumentos de tutela de urgência, tais como as liminares antecipatórias de efeitos do mérito e as medidas cautelares, sempre com eficácia mandamental e executiva *lato sensu*. Dentre os remédios propriamente ditos, merecem comentários a ação civil pública e a ação popular.⁷⁰

Vivendo o direito na era do acesso à justiça e sendo esta entendida como a prestação efetiva do direito material (um dos grandes temas em destaque no estudo do direito processual civil), não seria equivocada dizer que o direito constitucional de ação refere-se ao direito a uma tutela adequada, capaz de efetivamente assegurar o direito reclamado. Dessa forma a tutela preventiva dos interesses metaindividuais vem a ser, então, a única realmente eficaz para se dar efetividade à prestação jurisdicional, na medida em que o que se reclama é basicamente uma forma eficaz de prevenir os danos e não de repará-los.

Apenas para concluir é mister que se diga que parte considerável da doutrina entende que o princípio da prevenção e o da precaução fundem-se em apenas um;

⁶⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo : RT. v. 17, p. 116.

⁷⁰ RODRIGUES, 2002, p. 149.

por discordar dos que pensam dessa forma, será feita uma demonstração das distinções entre este e aquele, conforme se verá a seguir.

2.3.5 Princípio da Precaução

Precaução, conforme os ensinamentos do Mestre Édis Milaré, é um substantivo do verbo precaver-se (do Latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis.⁷¹

A partir da precaução, então, procura-se prevenir não só a ocorrência de danos ao meio ambiente, como ainda, e mais especificamente, o próprio perigo da ocorrência deles. Por via desse princípio, protege-se o meio ambiente dos riscos eminentes à sua exploração ou utilização pelo homem.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, adotou, em sua declaração de princípios, o denominado princípio da precaução, assim redigido no tem 15 do texto:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

No direito pátrio, a prevenção está estabelecida no art.225, §1º, V, da Constituição Brasileira, bem como no art. 54, §3º, da Lei 9.605/98, que pune criminalmente quem deixar de adotar medidas precaucionais exigidas pelo poder público.

Com muita propriedade, o Marcelo Abelha Rodrigues escreveu em suas Instituições de Direito Ambiental, que o princípio da precaução (*Vorsorgeprinzip*) recebeu especial atenção na Alemanha, onde foi colocado como ponto direcionador central do direito ambiental, devendo ser visto como um princípio que antecede a

⁷¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. n. 2, Editora RT, p. 60-62.

prevenção; sua preocupação não é evitar o dano ambiental, mas, antes disso, pretende evitar os riscos ambientais.

Continua o insigne ambientalista explicando que, mais que um jogo de palavras, a assertiva é norteadada por uma política diversa da prevenção, porque privilegia a intenção de não se correrem riscos, até porque a precaução é tomada mesmo sem saber se existem os riscos. Se já são conhecidos, trata-se de preveni-los.⁷²

Como bem salienta Derani, precaução é cuidado (*in dubio pro securitae*) e está ligado tanto aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também ao da sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Esse princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente seja pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se considerar não só o risco iminente de uma atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, que a nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda a sociedade.⁷³

Com a consagração do princípio em tela, a orientação que passou a ser observada é a de que, mesmo diante de controvérsias no plano científico com relação aos efeitos nocivos de determinada atividade ou substância sobre o meio ambiente, presente o perigo de dano grave ou irreversível, a atividade ou substância em questão deverá ser evitada ou rigorosamente controlada.

Tentando-se esclarecer ainda mais o princípio da precaução, pode-se dizer que esse postulado é utilizado mesmo se sem saber se existem os riscos (pois se eles já forem conhecidos, o correto é prevenir) pretendendo-se com esse princípio evitar o risco mínimo ao meio ambiente, nos casos de incertezas científicas acerca da sua degradação.

⁷² RODRIGUES, Marcelo Abelha **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Max Limonad. p. 150.

⁷³ DERANI, 2001, p. 167.

Com muita segurança, pode ser, portanto, afirmado que, em caso de certeza de dano ambiental, deve ele ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Já para a concretização do princípio da precaução não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano possa ser grave ou irreversível, para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente, pois, de acordo com esse princípio, sempre que houver perigo da ocorrência de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como motivo de adiamento da adoção de medidas eficazes para impedir a degradação.

É válido também, como forma de iluminar o princípio ora discutido, salientar que o ônus da prova nos casos ambientais regulados por esse princípio sempre será do proponente do empreendimento, cabendo a ele provar que a sua atividade não trará riscos ao meio ambiente, ou seja, não pode a atividade ser permitida sob a alegação de que nada se conseguiu provar contra ela. Pelo contrário, o ônus é do proponente, que deve mostrar que a sua atividade comprovadamente não polui.⁷⁴

Apenas para concluir, é cogente que se esclareça que tal princípio não deve conduzir ao extremo, mas deve-se localizar entre parâmetros razoáveis, haja vista que um mínimo de degradação ambiental, em prol do desenvolvimento econômico é inevitável; apenas a título de ilustração do mau uso do princípio da precaução, é possível se fazer uma analogia à guerra travada entre os EUA e o Iraque, na qual aquele invadiu este com a justificativa de que, talvez, eventualmente, em um futuro imprevisível, possa haver uma remota possibilidade de que o ditador que comanda esse país venha a representar um perigo aos interesses americanos.

Consumada a invasão, o fato que restou foi que o tal ditador, sequer, tinha condições de defender a si e aos seus adeptos, com um pífio exército sem armas, sem munições, sem uniformes e sem alimentos, quanto mais representar o mínimo perigo para qualquer país, menos ainda para os EUA, que detêm um terço do poderio bélico do planeta e a maior rede de inteligência e de informações estratégicas do mundo.

⁷⁴ RODRIGUES, 2002, p. 151.

Atualmente está havendo um embate interessante, no qual o princípio da precaução está sendo observado, numa tentativa de afastar do comércio o uso dos OGM's (Organismos Geneticamente Modificados), pois não há uma comprovação científica absoluta de que tais organismos são inofensivos à saúde humana.

Concluído o estudo sobre os princípios e sobre sua importância na estruturação da ciência jurídica ambiental imperiosas tornam-se as palavras de Cândido Rangel Dinamarco:⁷⁵

Sem princípios um conhecimento é desorganizado e só pode ser empírico porque faltam os elos responsáveis pela interligação dos resultados. No que diz respeito às ciências jurídicas, o conhecimento dos princípios é responsável pela boa qualidade e coerência da legislação e também pela correta interpretação dos textos legais e das concretas situações examinadas.

⁷⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 91. v. I.

CAPITULO II

3 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO DIREITO MATERIAL: TIPOS DE CRISES E SOLUÇÕES PROCESSUAIS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Feita as considerações iniciais sobre meio ambiente no capítulo I da pesquisa, indispensável se faz, agora, uma interligação entre as normas de conduta comportamental (o direito material ambiental) e o instrumento de ligação delas (o processo) com o poder de jurisdição do Estado.

Para entender o complexo relacionamento humano da vida em sociedade e as formas de pacificação dos litígios, é necessário, antes, uma ligeira digressão sobre o surgimento dos conflitos, das insatisfações e das crises jurídicas.

Sábias foram às palavras dos mestres Grinover, Cintra e Dinamarco, em sua famosa obra *Teoria Geral do Processo*, na qual os autores afirmam que não há sociedade sem direito e que, pela própria essência do homem, não haveria, pois, lugar para o direito na ilha do solitário *Robinson Crusóé*, antes da chegada do índio *Sexta-feira*.⁷⁶

O propósito das normas jurídicas é justamente harmonizar os relacionamentos humanos, as relações sociais intersubjetivas, decorrentes da convivência social. A desarmonia das relações ora mencionadas decorrem de insatisfações e conflitos que se caracterizam por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo.

Arruda Alvim leciona, dizendo que as normas jurídicas nada mais fazem que estabelecer vínculos entre duas ou mais pessoas por meio de obrigações e deveres de uma para outra, e, correlatamente, direitos desta; ou, ainda, direitos e deveres de uma parte em relação à outra, e, reciprocamente.⁷⁷

⁷⁶ CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO et. al. **Teoria Geral do Processo**. p. 19.

⁷⁷ ALVIM, Arruda. **Tratado de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 247-248.

Importante aqui fazer menção às palavras proferidas por Dinamarco, em suas Instituições de Direito Processual⁷⁸, quando diz que o processo civil são, resumidamente, técnicas de solução imperativa de conflitos.

Indivíduos e grupos de indivíduos envolvem-se em conflitos com outros, relativamente a bens materiais ou situações desejadas ou indesejadas, nem sempre chegando a uma solução negociada. Às vezes são pretensões que encontram a resistência da pessoa que poderia satisfazê-las e não as satisfaz, sendo vedada a autotutela e até incriminada penalmente: isso se dá, de modo geral, no campo das pretensões ou dos direitos ditos disponíveis, especialmente em matéria obrigacional ou mesmo real, entre privados. Outras vezes trata-se de pretensões que a própria ordem jurídica exclui que sejam satisfeitas por ato do sujeito envolvido, o que se vê especialmente em relações de família e, de modo geral, sempre que se trate de pretensões ou direitos indisponíveis.

Continua o abalizado autor: “Em ambas as hipóteses, se não houver a resignação do sujeito quanto ao bem da vida que constitui objeto da pretensão, o único caminho civilizado e permitido para tentar a satisfação é o processo.”

Assim, diante das situações acima narradas é que surgem os conflitos e as insatisfações, sendo estes comprovadamente situações de descontentamento que cabe ao Estado extirpar, uma vez que a autotutela, como mencionado, é vedada pelo ordenamento jurídico penal.

De acordo ainda com o magistério de Dinamarco, os conflitos podem ser entendidos, então, como uma situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e a impossibilidade de obtê-los, pelos motivos já expostos; logo essa situação recebe tal denominação por significar sempre o choque entre dois ou mais sujeitos, como causa da necessidade do uso do processo.⁷⁹

Feito esse inserto sobre os conflitos e as insatisfações, torna-se imperativo o estudo das crises jurídicas. Essa expressão, *crise jurídica*, ainda não é de uso corriqueiro na doutrina processualista, contudo se encaixa muito bem na ciência processual, uma vez que a função teleológica do processo é a de erradicar os conflitos que eventualmente possam surgir. Crise significa tensão, conflito e as crises jurídicas

⁷⁸ DINAMARCO, 2001, p. 35.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 116.

nada mais são que momentos de perigo nas relações intersubjetivas e que encontram nas técnicas processuais, normas capazes de solucionar tais problemas.⁸⁰

Analisando-se a última frase do parágrafo anterior, fica claro que o direito processual não tem a função de criar, de inventar soluções para as crises jurídicas, e sim a de servir de mero instrumento de aplicação, de imposição à norma material já previamente estabelecida.

As crises jurídicas, assim entendidas, podem ser classificadas em três modalidades: conflitos relacionados a uma incerteza jurídica; relativos a uma situação jurídica diversa; ou, por fim, relativos ao descumprimento (inadimplemento) de uma situação jurídica.

Considerada a mais simples das situações da vida, a crise de certeza é representada por dúvidas objetivas criadas no meio social no tocante a direitos e a obrigações; ou à existência e à inexistência de um direito; ou, ainda ao modo de se ser das relações jurídicas.⁸¹

Um exemplo bastante comum de crise de certeza se dá quando existe conflito de interesses no relacionamento (acertamento) da autenticidade ou da falsidade de um documento, ou na existência ou não inexistência de uma relação jurídica, caso em que se pede em juízo a obtenção de uma declaração do Poder Judiciário que elimine a incerteza que alimenta a respectiva crise jurídica.⁸²

É possível também a existência de crises de situações jurídicas, assim entendidos os conflitos de interesses cuja solução é ofertada pelo direito material com uma nova situação jurídica que irá se sobrepor à anterior. Nessas situações, o Poder Judiciário

⁸⁰ Para um estudo aprofundado sobre as **crises jurídicas**, cogente torna-se a leitura da obra do prof. Italiano Proto Pisane. **Lezione di diritto processuale civile**.

⁸¹ DINAMARCO, 2001, p. 149.

⁸² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 40.

dá ao jurisdicionado uma nova situação jurídica prevista no direito material a que fazia jus o indivíduo.⁸³

Por fim existem as crises de descumprimento ou inadimplemento, que são as mais usuais; crises resultantes de algum direito insatisfeito, pois o sujeito a quem cumpriria adimplir determinada obrigação, não o faz. Para satisfazer esse tipo de crise, o Estado deve tomar as medidas necessárias com base no direito substancial e tentar obter o cumprimento da melhor forma possível, como se não tivesse havido tal crise.

Cada uma dessas crises jurídicas, previsto no ordenamento jurídico material, possui o seu respectivo remédio capaz de debela-las, tendo o processo o papel de instrumento adequado e justo para a imposição das soluções jurídicas às crises existentes.

Para solucionar as crises acima mencionadas, a doutrina criou uma série de técnicas e provimentos jurisdicionais. Assim foi que surgiu a classificação trinária da sentença, com provimentos declaratórios, constitutivos e condenatórios e que modernamente já passou a classificação quinária, com provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*.

As sentenças meramente declaratórias⁸⁴ são aquelas destinadas às crises de certeza jurídica e que visam tão somente à declaração da existência ou inexistência da relação jurídica. As crises de situação jurídica, por sua vez, recebem, pelo processo constitutivo, uma declaração que é peculiar a todas as sentenças de mérito, com o acréscimo da modificação de uma situação jurídica anterior, criando-se uma nova, ou seja, é o provimento jurisdicional que visa a constituir, modificar ou extinguir uma relação ou situação jurídica. Por fim existem os provimentos condenatórios designados a compor as crises de inadimplemento ou descumprimento, esse provimento é o que estabelece uma sanção consistente em

⁸³ RODRIGUES, 2003, p. 40.

⁸⁴ As sentenças que contenham um conteúdo apenas declaratório são chamadas de meramente declaratórias, uma vez que todas as sentenças possuem um comando declaratório em seu provimento.

possibilitar o acesso a um outro tipo de ação que será denominada de ação de execução (forçada).

Complementando com a moderna classificação das sentenças e seguindo a tendência da ciência processual de dar uma maior efetividade e celeridade, rompendo assim com a dicotomia conhecimento-execução, é que foram criadas a sentença executiva *lato sensu* e a mandamental, ambas como uma subespécie das sentenças condenatórias.

Feita essa breve explicação sobre o surgimento dos conflitos, das crises jurídicas e sobre a obrigação do Estado de extirpá-las por meio de certas técnicas processuais (que serão amplamente abordadas no próximo tópico da pesquisa), é fundamental que se faça uma distinção entre as normas de conduta, normas contendo critérios para a solução de conflitos (critérios para julgamento) dirigidas aos jurisdicionados (direito material ou substancial) e o conjunto de normas e princípios destinados a reger a solução dos conflitos antes mencionados (direito processual).

Para uma compreensão dessa distinção, é cogente o retorno aos conhecimentos do mestre Dinamarco, mais precisamente ao seu Fundamentos do Direito Processual Moderno, onde o mesmo discorre de forma clara e objetiva, o que lhe é peculiar, a diferença entre direito material e direito processual; se não, acompanhe-se:

Chama-se direito material, ou substancial, o corpo de princípios e normas que disciplinam fatos e relações emergentes da vida. Há coisas que sucederiam, ainda que o direito não existisse, ainda que inexistissem leis. O casamento, por exemplo, como união de um homem e uma mulher para o fim de constituir família: se não houvesse o direito, mesmo assim aconteceria a união de casais, pois é decorrência da própria natureza humana. Ainda que não houvesse direito, crianças nasceriam e necessitariam de amparo dos pais. Ainda que não houvesse leis haveria o comércio, haveria o patrimônio, haveria a vida e haveria a morte. A função das normas de direito material é disciplinar as relações que derivam desses acontecimentos espontâneos. Os direitos e deveres que há entre os cônjuges e os que tem o pai diante do filho (assistência imaterial, alimentos); as situações que decorrem dos contratos, dos negócios, etc. Tudo isso é que constitui objeto das leis de direito material (civil, comercial, administrativo, penal).

O direito processual, porém, não é assim espontâneo na vida em sociedade. O processo é um instrumento de que dispõe o Estado para o exercício de uma função específica e soberana, que é a jurisdição. É através dele que o Estado julga pretensões que lhe são trazidas, dizendo através de uma sentença quem tem razão e quem está contra os ditames

do direito. É através dele que o Estado efetiva praticamente suas próprias decisões, invadindo a vida e o patrimônio do devedor inadimplente, impelindo-o a adimplir ou retirando dali o que baste para a satisfação do credor, ou impondo restrições ao *jus libertatis* do criminoso ao submetê-lo a uma pena corporal.⁸⁵

Carnelutti chama direito (objetivo; ordenamento jurídico) ao conjunto de preceitos jurídicos (preceitos sancionados) que se constituem para garantir, dentro de um grupo social (Estado), a paz ameaçada pelos conflitos de interesses de seus membros. O direito se constitui mediante a formulação de preceitos e a imposição de sanções.

Leciona ainda o doutrinador italiano:

o processo é um método para a formação ou para a atuação do direito, serve ao *direito*; por outra parte, quando essa formação ou atuação, em razão dos conflitos de interesses que visam a regular, e também dos outros em que se resolve o próprio processo, está regulada pelo direito, o processo é servido pelo direito, porquanto a relação entre direito e processo é dupla e recíproca. Assim pode-se arrematar dizendo que o processo é um método para a formação ou para a aplicação de direito, como já dito anteriormente, que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa: a justiça deve ser a sua qualidade superior ou substância; a certeza, sua qualidade exterior ou formal.⁸⁶

Ficando clara a distinção entre as normas processuais e materiais, imperioso que se prossiga falando do processo como instrumento de tutela dos direitos substanciais. Para os estudiosos do processo (mais especificamente da teoria geral do processo), são claros os institutos em que a ciência está baseada: ação (defesa), processo e jurisdição, tendo os três uma íntima relação de interdependência com o escopo de pacificação de litígios. Destarte, antes de falar da relação acima, é condicionante que se tenha uma noção (mesmo que superficial) dos institutos supracitados.

A jurisdição, de forma simplificada, pode ser definida como o poder, o dever, a função do Estado de, em substituição à vontade das partes litigantes, dizer o direito de forma imparcial. Já a ação pode ser entendida como um direito subjetivo, público, abstrato e autônomo de se provocar o Estado em busca de uma tutela jurisdicional. Dessa forma, entre o poder de provocar o Estado e a função que ele tem de dizer o

⁸⁵ DINAMARCO, 2001, p. 92.

⁸⁶ CARNELUTTI, Francesco. **A Instituição do Processo Civil**. Campinas: Servanda, 1999. p. 72.

direito, há um hiato, um vazio, que deve ser preenchido por um instrumento de ligação, que será o processo.

Goldschmidt entende por jurisdição civil a faculdade (e dever) de administrar justiça nos litígios desse caráter. Compreende: a) instituição e estabelecimento de tribunais civis e regulamentação e inspeção de seu funcionamento (manifestação de soberania e governo dos tribunais); b) compreende, ademais, a determinação, no caso concreto, da existência dos pressupostos da “pretensão (ação) de tutela jurídica” contra o Estado e, em caso afirmativo, o outorgamento dessa tutela.⁸⁷

Acrescentando os conhecimentos acima colacionados, Chiovenda arremata, lembrando que a jurisdição é exclusivamente uma função do Estado, isto é, uma função de soberania do Estado.⁸⁸

Nos ensinamentos do processualista paulista José Roberto dos Santos Bedaque, a ação, no sentido processual (isto é, não o puro direito de ingresso em juízo), constitui instrumento da tutela jurisdicional. O autor, ao ajuizar a demanda, invoca a tutela jurisdicional do Estado em seu favor, visando à defesa de um interesse material. Caso esse interesse represente um direito (individual, coletivo ou difuso), obterá a proteção estatal. Pode, todavia, a tutela ser conferida ao réu, se ele for o titular da situação amparada pelo direito material.

De qualquer sorte, só é possível chegar à tutela jurisdicional mediante o exercício do direito processual de ação. Tais afirmações objetivam conferir ao direito processual sua verdadeira dimensão: a de instrumento voltado para fora do sistema, pois tem o escopo de conferir eficácia a outro direito – o material (jurídico), para, a final, atingir seus escopos últimos (social e político).⁸⁹

Continuando na análise dos institutos basilares da ciência processual, indispensável o estudo do Processo. Para uma melhor compreensão desse objeto de estudo,

⁸⁷ GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2003. p. 157.

⁸⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 9.

⁸⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutelas cautelares e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgências**. 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003. p. 50.

surge a necessidade de se buscar o significado da palavra em sua raiz etimológica. Logo se verifica que “processo” deriva do latim *procedere* que significa seguir adiante, tudo aquilo que indica um caminhar para frente, uma “marcha avante”.⁹⁰

O mestre uruguaio Eduardo Couture⁹¹ entende que processo, em sua acepção comum, significa progresso, transcurso do tempo, ação de ir adiante, desenvolvimento. Para o abalizado mestre, em si mesmo todo processo é uma seqüência e, no sentido jurídico, define processo como: “...el proceso judicial, en una primera acepción, como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”

Um conceito bem sedimentado do que seja processo, ainda hoje, em virtude das diversas teorias⁹² que explicam a sua evolução, não está totalmente formado, entretanto alguns doutrinadores trazem conceitos importantes para a compreensão do instituto.

Para o mestre Italiano Chiovenda, o processo é o complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei, por parte dos órgãos de jurisdição ordinária.⁹³

Para Liebman, processo é o instrumento por meio do qual a jurisdição atua para dar solução a conflitos de interesses dotados de relevância jurídica. Constitui-se numa relação jurídica completa, porque se ordena por meio de numerosos vínculos que disciplinam a atuação dos sujeitos processuais, e, ao mesmo tempo, numa relação jurídica dinâmica, posto que, de ordinário, o processo flui seqüencialmente como estabelecido na sua disciplina procedimental.⁹⁴

Assim, pode-se entender o processo como um conjunto de atos dirigidos à formação ou à aplicação dos preceitos jurídicos, cujo caráter consiste na colaboração para a

⁹⁰ RODRIGUES, 2003, p. 268. v. I.

⁹¹ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. 4. ed. Julio César Faria Editor, 2002. p. 99.

⁹² Dentre as varias teorias, as principais são aquelas que apontam no processo a natureza de: contrato; quase-contrato; relação jurídica processual; situação jurídica; procedimento informado pelo contraditório.

⁹³ CHIOVENDA, 2000, p. 56.

⁹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

finalidade das pessoas interessadas, sendo indispensável a função jurisdicional, ou seja, é o instrumento por meio do qual a jurisdição opera.

Diante dessa noção do processo, não há como fugir do tema que hodiernamente tem sido o centro da preocupação da ciência processual, que é indiscutivelmente a realização concreta e efetiva da justiça. O termo efetividade advém do latim *efficere*, o qual significa produzir, realizar, estar ativo de fato; o tema, como já mencionado, vem tomando conta dos simpósios e palestras no campo processual; e, nos dizeres de José Rogério Cruz e Tucci, preocupa-se com um valor fundamental, ínsito à tutela dos direitos, qual seja, a imprescindibilidade da efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da justiça.⁹⁵

Nobres são as palavras do notável Prof. Humberto Theodoro Júnior, para quem:

O processo hoje, não pode ser visto como mero rito ou procedimento. Mas igualmente não pode reduzir-se a palco de elucubrações dogmáticas, para recreio de pensadores esotéricos. O processo de nosso final de século é sobretudo um instrumento de realização efetiva dos direitos subjetivos violados ou ameaçados. E de realização pronta, célere e pouco onerosa. Enfim, um processo a serviço de metas não apenas legais, mas, também, sociais e políticas. Um processo que, além de legal, seja sobretudo um instrumento de justiça. Assim, o devido processo legal dos tempos de João Sem Terra tornou-se, em nossa época, o processo justo.⁹⁶

Dinamarco fala em processo civil de resultado, pois, para ele, falar em tutela jurisdicional no sentido de um mero direito de ação é reflexo de uma postura introspectiva em que o sistema processual parecia ser um objeto em si mesmo, sem se preocupar com os resultados que dele esperam a sociedade, o Estado e os indivíduos.

Assim, o processo civil de resultado consiste na consciência de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Prossegue: não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando aquilo a que

⁹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 63.

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 22. ed. rev e atual. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2004.

dispõe não se projeta utilmente na vida dele, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada.⁹⁷

Esclarecendo o que vem sendo dito sobre a efetividade do processo moderno, dignos são os ensinamentos de Chiovenda, em frase elaborada no início do século e que pode ser considerada o lema do processo civil de resultado, em que ele ensina que, na medida do que for possível na prática, o processo deve dar, a quem tem um direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter.⁹⁸

O Estado, nessa circunstância, tem um papel fundamental que é o de não só dizer o direito, como dantes mencionado, como garantir a prestação eficaz e efetiva do direito que lhe coube tutelar, pois ele é o titular da jurisdição.

Louvável que se diga, porém, que a postura dos estudiosos do processo vem-se modificando. Hoje esses doutrinadores estão mais conscientes do verdadeiro papel reservado à sua ciência, ou seja, o processo é um instrumento de pacificação social e, como tal, deve contribuir para este objetivo. Importante que se diga também que os processualistas têm sido mais sensíveis que os cultores do direito material no tocante à necessidade de renovação de seus conceitos, tendo em vista a urgência da tutela jurisdicional para as situações de direito substancial.⁹⁹

3.1 A ANÁLISE DOS MODELOS DE PROCESSO, PROCEDIMENTO E PROVIMENTOS NA BUSCA DA EFETIVA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO

De posse do conceito de processo previamente estabelecido no item acima, imperativo se torna a análise dos modelos de processo criados pela doutrina, descobrindo a função de cada uma das modalidades de processo e observando se eles, realmente, possuem um escopo preventivo de atuação.

⁹⁷ DINAMARCO, 2001, p. 35.

⁹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*. Roma. 1930. v. I, p. 110.

⁹⁹ BEDAQUE, 2003, p. 49.

O modelo de processo mais comum e criado para solucionar as crises jurídicas é o de conhecimento, no qual se busca, por meio de uma atividade cognitiva realizada pelo Estado, a solução para as lides surgidas. Esse processo, no qual se desenvolve uma atividade cognitiva, é um processo de descobrimento do direito. Por via dele, o magistrado irá observar com quem se encontra o direito alegado, para então proferir uma decisão, julgando procedente ou improcedente o pedido formulado pelo autor na inicial.

Assim, ao Estado, ao reconhecer o direito alegado por qualquer das partes, cabe efetivá-lo, concretizá-lo, pôr em prática o mandamento contido na sentença. Pode ser que a parte sucumbente cumpra voluntariamente o comando nela contido; contudo, se não cumprir de forma espontânea, a ordem exarada na sentença, o Estado possui os meios legítimos para tanto. Nesse ponto surge então o Processo de Execução.

Chiovenda denominou de execução processual a atuação prática, da parte dos órgãos jurisdicionais, de uma vontade concreta da lei que garante a alguém um bem da vida e que resulta de uma verificação; e conhece-se por execução o complexo de atos coordenados a esse objetivo.¹⁰⁰

Vicente Greco Filho define o processo de execução como o conjunto de atos jurisdicionais materiais concretos de invasão do patrimônio do devedor para satisfazer a obrigação consagrada num título.¹⁰¹

Enfim, o que se busca nessa modalidade processual é a realização do direito de modo que seja capaz de mudar a realidade no mundo dos fatos, ou seja, é concretizar a vontade daquele que detém um determinado direito representado num título (seja esse direito reconhecido de forma judicial ou extrajudicial).

Confirmando os dizeres acima, Liebman¹⁰² sacramenta:

¹⁰⁰ LIEBMAN, 1984, p. 346.

¹⁰¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Saraiva, p. 8.

¹⁰² LIEBMAN, op. cit., p. 142.

Processo de execução tem como pressuposto uma relação jurídica certa e regularmente estampada num título judicial (sentença) ou extrajudicial não obedecida pelo titular da obrigação, e tem como finalidade compelir ao cumprimento daquilo que juridicamente é tido como certo. O processo de execução tem característica e finalidade satisfativa, para realização coercitiva de uma relação jurídica litigiosa tida como aprioristicamente certa, posto que documentada numa sentença ou num título extrajudicial.

Fazendo-se uma análise perfunctória da situação acima descrita, percebe-se claramente que a composição de um litígio e a sua efetiva satisfação demandam tempo, tempo esse que pode ser letal para as pretensões dos litigantes. Então, para se amenizar essa situação e resguardar a utilidade do processo (entendido como instrumento de pacificação), foi criada uma terceira espécie de processo, o cautelar.

Sabe-se que a função dessa modalidade de processo é assegurar a eficácia dos outros dois, chamados de processos principais, porque o cautelar é acessório, ou seja, existe em função desses dois. Tendo ciência de que o processo cautelar é voltado para a luta contra o tempo, conclui-se que o seu procedimento não pode ser tão demorado quanto os demais.

Segundo os ensinamentos de Carnelutti, chama-se cautelar o processo que, em lugar de ser autônomo, serve para garantir (constitui uma cautela para) o bom final de outro processo (definitivo).¹⁰³

O procedimento (que não pode ser entendido como processo, em que pese terem a mesma raiz etimológica, motivo pelo qual ainda hoje há alguma confusão entre os termos) é a forma como o processo se exterioriza, é a forma e o modo como o processo “caminha”, como ele se desenvolve, com os seus trâmites específicos.

O procedimento será analisado com maior acuidade no item 4.2 desta pesquisa, onde se irá verificar a razão da criação de procedimentos especiais para a proteção de alguns direitos, como o caso da Ação Civil Pública para a tutela do meio ambiente.

O que deve restar claro é que processo e procedimento são figuras inconfundíveis. Aquele é o instrumento pelo qual se liga o direito de ação ao poder-dever-função do

¹⁰³ CARNELUTTI, Francesco. **A Instituição do Processo Civil**. Campinas: Servanda, 1999. p. 134

Estado de dizer o direito e este é a forma como o processo irá desenvolver-se, para que se obtenha o melhor resultado possível em seu desiderato.

Para Piero Calamandrei “processo” e “procedimento”, mesmo sendo empregados na linguagem comum como sinônimos, têm significado diferente, pois o “procedimento” indica mais propriamente o aspecto exterior do fenômeno processual (no curso do mesmo processo pode, em distintas fases, mudar o procedimento).¹⁰⁴

Para se entender o que seja provimento jurisdicional, primeiro se deve entender o que seja provimento. Provimento, segundo preceitua Dinamarco, é *ato imperativo de exercício do poder em situações concretas*.¹⁰⁵ Assim, uma sentença judicial pode ser compreendida como provimento; bem como uma ordem judicial para se entregar um determinado bem, prestar um determinado fato jurídico, ou seja, todos os atos emitidos pelo juiz, que contenham uma determinação, um comando, que visem a pôr ordem no caminhar processual ou impulsionar o andamento do mesmo, podem ser entendidos como provimentos.

Por essa ótica, percebe-se que, em todas as espécies de processos, existem provimentos interlocutórios, emitidos no transcorrer do seu desenvolvimento, sem que se coloque um fim, apenas preparando para que o processo tenha um provimento final. Assim, com a existência desses provimentos no curso do processo, é possível que se obtenham algumas medidas preventivas e assecuratórias, garantidoras do provimento final.

Do que foi dito até agora, pode-se concluir que as técnicas processuais clássicas não estão voltadas à prevenção dos danos, mas apenas à sua reparação. Deve-se recordar que o processo civil surgiu na fase liberal, época em que o direito era eminentemente patrimonialista, era marcado pela preocupação fundamental de delimitar rigidamente os poderes de interferência do Estado na esfera jurídica dos particulares.

¹⁰⁴ ABEZIA, Luiz, BABERY, Sandra Drina Fernandez (Trad.). **Direito Processual Civil**. Campinas - SP: Bookseller editora e distribuidora, 1999. v. I, p. 254.

¹⁰⁵ DINAMARCO, 2001, p. 83. v. I.

Assim, partia-se do princípio de que o bem tutelado pelo Estado poderia ser reduzido a valores, de forma que o juiz tinha poderes limitados para agir de forma preventiva. Logo o processo civil, além de não ter a necessidade de atuar preventivamente, estava completamente proibido de agir de tal forma.

Aqui surge um ponto interessante e o leitor mais detalhista poderia perguntar: Se o processo não podia agir de forma preventiva, como explicar a figura do processo cautelar e a sua umbilical relação com o *periculum in mora*?

Luiz Guilherme Marinoni¹⁰⁶, em sua excepcional obra Técnica Processual e Tutela dos Direitos, explica com clareza e riqueza de detalhes a resposta para a indagação acima:

A doutrina sempre viu na cautelar uma garantia de efetividade do processo de conhecimento. Daí ter afirmado sua natureza *instrumental*. No entanto, se a tutela do processo de conhecimento não é preventiva, a cautelar não pode assumir tal função. Não apenas porque aí a cautelar estaria exercendo exatamente a função *não desejada e permitida pelos valores liberais*, mas também porque *uma providência instrumental* não pode ser usada para alcançar algo (prevenir) que a própria tutela final está impossibilitada de conceder.

Sintetizando, a cautelar não foi criada para evitar a violação do direito, mas sim porque a violação pode trazer conseqüências que podem constituir prejuízos não reparáveis por meio da tutela final. Disso deflui que o ambiente no qual o processo civil foi criado não foi o preventivo, e sim o reparatório.

A nova tendência surgida com as reformas pelas quais o Código de Processo Civil tem passado, no entanto, é para um caminho totalmente oposto. As alterações que vêm sendo implantadas no CPC estão totalmente voltadas à prevenção e à precaução dos direitos, pois a evolução ocorrida nos últimos séculos levou o homem a proteger valores e bens antes desprezados.

O raciocínio utilizado à época do liberalismo, quando os bens “obrigatoriamente” deveriam ter valores auferíveis para uma eventual reparação, não são mais aplicados. Hodiernamente o que se procura é evitar a ocorrência do dano,

¹⁰⁶ MARINONI, p. 71.

principalmente quando se tratar de bens não patrimoniais como o meio ambiente, o nome, a honra, etc.

A criação de figuras como a antecipação de tutela, a busca da tutela específica, a elaboração de um corpo de normas como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Ação Civil Pública representam a concretização de pesquisas em busca de um processo civil de resultado, ou seja, efetivo tempestivo, justo; a criação da classificação quinária das sentenças, o estudo da tutela inibitória e as questões inerentes à fungibilidade das medidas de urgência, entre outros dispositivos recentemente criados, demonstram a clara tendência do legislador de buscar uma tutela que seja útil ao consumidor da justiça.

Por fim, o ponto crucial na mentalidade reformista do legislador está nos bens que hoje são tutelados e garantidos pela Constituição Federal, pois direitos como o ambiental não podem ser tutelados de forma reparatória, sob pena de não se respeitarem os mandamentos constitucionais que garantem um meio ambiente hígido não só para as presentes como para as futuras gerações, além da preservação de outros bens não-patrimoniais.

3.1.2 Estudo das Técnicas de Cognição Sumária, Parcial, Plena e Exauriente

Importante destacar, no contexto do estudo do processo como forma de pacificação de conflitos, as técnicas pela qual o julgador chega ao seu desiderato e, para tanto, torna-se obrigatório o estudo das técnicas de cognição.

Ocorrendo o fato violador de uma norma, sempre haverá um sujeito interessado em recompor ou restabelecer o bem da vida que lhe traga a satisfação; pode ainda tal sujeito querer restaurar a regular relação jurídica de titularidade que existe entre ele e o bem da vida. Daí a necessidade de socorrer-se o prejudicado do Poder Judiciário para a satisfação do seu interesse.

Tal socorro faz-se por intermédio da prestação da tutela jurisdicional. Para que o Estado restaure o direito por meio do seu órgão competente, todavia, é necessário que antes se conheça o fato que ocasionou a violação da norma e que originou tal

conflito de interesses. Para poder soberanamente solucionar tal conflito, torna-se imprescindível a intervenção do Poder Judiciário, que será realizada por meio de um processo visando à recomposição da situação (indevidamente) alterada.

O processo narrado nas linhas acima pode ser classificado como processo cognitivo, ou seja, a busca do conhecimento por intermédio da prova, o modo pelo qual o homem se comprova da verdade ou do estado de certeza sobre a existência ou inexistência do fato afirmado como aquele que viola uma norma.

Por via do processo, o Estado irá conhecer o fato e a conseqüente aplicação da norma abstrata e reguladora do direito que incide sobre a realidade. O conhecimento do fato pelo Estado será dado por meio da prova, a qual, para ser eficaz, deverá ser clara e plena, para, assim, seguramente induzir no espírito do julgador a crença de estar na posse da verdade.

De tal sorte, cogente que se tragam à baila algumas definições a respeito da cognição, atividade relacionada ao juiz na busca do real acontecimento dos fatos alegados. Kazuo Watanabe, em sua excelente obra “Da cognição no processo civil”, diz que a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes.¹⁰⁷

Para Alexandre Freitas Câmara, cognição é a técnica utilizada pelo juiz para, por meio da consideração, da análise e da valoração das alegações e das provas produzidas pelas partes, formar juízo de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las.¹⁰⁸

José Frederico Marques ensina que o juízo é fruto e resultado, sobretudo, da cognição do juiz, o que vale dizer que o elemento lógico e intelectual constitui o seu traço predominante e fundamental. E acrescenta:

¹⁰⁷ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987. p. 58.

¹⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed Lúmen Júris, 2004. p. 269

A imperatividade do julgado se subordina sempre ao ato de inteligência que o precede e lhe dá substância, visto que provém das indagações realizadas pelo órgão jurisdicional para investigar e resolver a respeito das questões jurídicas de fato localizadas no processo.¹⁰⁹

Assim, pode-se dizer que cognição é a atividade judicial que produz uma relação entre o magistrado, o sujeito cognoscente, e o objeto controvertido, litigioso (ou cognoscível), ou seja, é a atividade que coloca em contato aquele que irá conhecer e o objeto a ser conhecido.

De posse do entendimento preliminar de cognição, é necessário que a pesquisa continue no sentido de desvendar alguns pontos significantes relacionados ao tema no que tange à urgência das técnicas cognitivas.

Tema de grande relevância no mundo jurídico, como anteriormente mencionado, a efetividade do processo ganha contornos importantíssimos nesse momento, tendo em vista que algumas das espécies de cognição aqui estudadas levarão, sem dúvida ao enfrentamento da questão “tempo x efetividade”.

Esse problema não é uma exclusividade nacional, é um fenômeno que se propaga em escala mundial, tornando, assim, imprescindível uma tentativa de sistematização da cognição como técnica processual.

Dessa forma, a doutrina moderna, capitaneada pelos ensinamentos de Watanabe, distingue a cognição em dois planos: o horizontal, no qual a atividade cognitiva pode ser plena ou parcial (limitada) segundo a extensão a ser percorrida; e o vertical, no qual a cognição pode ser classificada, segundo o grau de profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta).¹¹⁰

Luiz Guilherme Marinoni¹¹¹, com a transparência de sempre, deixa viva a distinção entre os cortes que são feitos no estudo das formas de cognição; se não, veja-se:

¹⁰⁹ MARQUES, José Frederico. **Manual do direito processual civil**. 9. ed. Campinas - S.P.: Millenium Editora Ltda., 2003. p. 4 .

¹¹⁰ Poder-se-ia falar ainda na atividade cognitiva em seu menor grau, quase não observado, que é no processo de execução. Na tentativa de delimitar o objeto da pesquisa, ela, porém, não será abordada.

¹¹¹ MARINONI, 2004, p. 193.

A restrição da cognição no sentido material pode dar origem a vários tipos de cognição. Quando se olha para a intensidade da cognição em relação ao objeto cognoscível, a cognição pode ser *exauriente ou sumária*, conforme se admita, ou não, a *plena produção de provas*. É possível dizer, nesse sentido, que a cognição está sendo observada no sentido *vertical*. Quando se pensa na *matéria* que pode ser conhecida pelo juiz – e não apenas na forma (restrição, ou não, da produção da prova) pela qual o juiz poderá chegar a um juízo sobre o objeto cognoscível -, a cognição é referida a uma perspectiva horizontal, e assim o corte não é mais feito em relação à profundidade do conhecimento (sentido vertical). O que importa, nessa última perspectiva, é saber qual é a matéria que pode formar o objeto de cognição, e não se a cognição pode conduzir a “juízos” ditos de verossimilhança ou de certeza (porque atrelados à limitação, ou não, da produção de prova).

Destarte, de forma abreviada, pode-se compreender que a cognição, em seu sentido horizontal, vai averiguar sobre qual matéria ou “o que” pode formar o objeto cognoscível; ao passo que a cognição no sentido vertical vai examinar “como” (mediante a possibilidade de produção de prova, ou não) se pode formar o juízo.¹¹²

Nessa mesma toada, Cássio Scarpinella Bueno leciona que, no plano horizontal, a cognição jurisdicional pode ser parcial ou plena, conforme haja ou não limitação aos tipos de pretensão ou de defesa a serem levados e/ou apreciados pelo magistrado. Ao passo que, com relação à verticalidade, a distinção deverá ser feita entre a cognição sumária e a exauriente, ou seja, aquela em que o juiz, premido pelo tempo, decide pela aparência do que parece ser o mais correto para o caso, com base em “plausibilidade”, “probabilidade”, “verossimilhança” e coisas do gênero.¹¹³

Nesse compasso e tendo em vista que o maior problema enfrentado pelos operadores e pelos consumidores do direito seja a compatibilização entre dois valores opostos, urgência da tutela e necessidade de investigação dos fatos constitutivos do direito pleiteado (segurança jurídica), foi-se criando uma série de combinações entre as várias modalidades de cognição com o escopo de conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais.

Assim, via de regra, é comum afirmar que a solução mais segura para os conflitos de interesses é a observada nos provimentos com base em cognição plena e

¹¹² BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.193.

¹¹³ BUENO, op. cit., p.193.

exauriente. Esse tipo de decisão propicia maior segurança quanto a verdade debatida no caso controvertido.

De tal sorte, observa-se que é possível uma série de combinações nas técnicas cognitivas com o intuito de privilegiar o binômio segurança x celeridade. A mais usual é a combinação da cognição plena e exauriente, que é a utilizada no procedimento comum do processo de conhecimento, seja ordinário ou sumaríssimo, sendo a ela que o Estado confere a autoridade da coisa julgada.¹¹⁴

A técnica de cognição exauriente é aquela em que a decisão judicial será proferida com base em juízo de certeza, o que é, em verdade, juízo de verossimilhança. Assim é que o juiz, em sua atividade cognitiva, afirma que dado fato é verdadeiro quando alcança aquele grau de convencimento que lhe é outorgado por uma máxima de verossimilhança. A certeza que se coloca não é uma certeza psicológica, mas uma certeza jurídica.¹¹⁵

Alexandre Freitas Câmara arrola, em suas Lições de Direito Processual, que a principal característica da cognição exauriente é a existência de um contraditório antecedendo o provimento jurisdicional final, o qual se deverá realizar nos termos predeterminados por lei e na possibilidade de o provimento assim proferido ser alcançado pela imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada material.¹¹⁶

A técnica de cognição plena é também a mais freqüente no processo de conhecimento, pois, na maioria dos processos cognitivos, o objeto da cognição é inteiramente analisado pelo juízo, com o que se garante que a sentença resolverá a questão submetida ao crivo do Judiciário da forma mais completa possível.

A combinação das técnicas supramencionados pode gerar uma cognição parcial e exauriente. Quando se diz que ela é parcial e exauriente, está-se dizendo, por um caminho oblíquo, respectivamente que a característica dessa modalidade está na

¹¹⁴ WATANABE, 2000.

¹¹⁵ CÂMARA, 2004. p. 275.

¹¹⁶ CÂMARA, op. cit., p. 275.

limitação no tocante à amplitude e uma ilimitação quanto a profundidade da cognição voltada ao objeto cognoscível.

No ordenamento jurídico pátrio, são vastos os exemplos desse tipo de cognição. No livro IV do CPC, que regula os procedimentos especiais, verificam-se em algumas ações, como na “ação de consignação em pagamento”; na “ação de inventário”; nos embargos do executado em ação de execução embasada em título judicial, cujo objeto é mais limitado que o dos embargos em execução lastreado por título extrajudicial (arts. 741 e 745 do CPC); também as ações possessórias, em que não se pode examinar a existência do domínio; os embargos de terceiros; as ações de desapropriação, em que a defesa do expropriado fica limitada à discussão da justiça da indenização, para ficar nas mais conhecidas.

A técnica de cognição parcial acima mencionada pode-se operar de duas formas: fixando o objeto litigioso ou estabelecendo os limites da defesa. Nessa técnica, tem-se a primazia dos valores certeza e celeridade, pois permite o surgimento de uma sentença com força de coisa julgada material em um tempo inferior àquele que seria necessário ao exame de toda a extensão da situação litigiosa.¹¹⁷

Assim, observa-se que a cognição parcial é relativa aos procedimentos que delimitam o objeto cognoscível, ficando o juiz impedido de conhecer as questões reservadas, ou seja, as questões excluídas pelo legislador para dar conteúdo a outra demanda; vale ressaltar, contudo, que tais questões excluídas poderão sempre ser debatidas por via de uma nova ação, entendimento extraído do princípio da inafastabilidade.

Por fim, é indispensável que se faça uma análise mais aprofundada da técnica de cognição sumária, tendo em vista que a essência da pesquisa é a tutela de urgência.

A técnica de cognição sumária, de acordo com os critérios anteriormente estabelecidos, encontra-se, no sentido vertical, como uma cognição superficial e menos aprofundada. Para a compreensão dessa técnica de cognição, imprescindível

¹¹⁷ MARINONI, 2004, p. 27.

se torna o entendimento do que seja possibilidade, verossimilhança e probabilidade. Para tanto, é necessário recorrer aos ensinamentos do Prof. Piero Calamandrei, que estabelece, com clareza e simplicidade, essa distinção; se não acompanhe-se:

... esclarece que *possível* é o que pode ser verdadeiro, *verossímil* é o que tem aparência de ser verdadeiro e *provável* é o que se pode provar como verdadeiro. Pondera mais que, se se toma como termo de referência a comprovação da verdade, pode-se dizer que as três qualificações mencionadas constituem, nessa ordem, uma gradual aproximação ao reconhecimento do que é verdadeiro. E conclui: quem diz que um fato é verossímil, está mais próximo a reconhecê-lo verdadeiro do que quem se limita a dizer que é possível; e quem diz que é provável, está mais avançado do que quem diz que é verossímil, já que mais além da aparência e começa a admitir que há argumentos para fazer crer que a aparência corresponde à realidade. Trata-se, porém, de matizes psicológicas que cada juiz entende a seu modo.¹¹⁸

Ao se falar nessa técnica cognitiva, apropriadas também são as palavras do ilustre Prof. Marcelo Abelha Rodrigues, para quem, na cognição sumária vertical, ocorre um conhecimento cujo grau de profundidade é menor em relação a cognição exauriente. Na verdade, a sua verticalidade se coloca de forma contida. É a cognição própria dos juízos de probabilidade estando intimamente ligada à tutela cautelar e à tutela antecipada do direito, ou, em outras palavras, às próprias liminares.

Pode-se dizer, pois, que existem níveis ou graus diferentes de sumariedade, já que ora poderá estar ligada à existência de prova inequívoca para convencimento da verossimilhança da alegação, ora, ainda, diria respeito à existência de uma afirmação de direito cujos fatos embaixadores possam ser de plano comprovados (*direito líquido e certo*), como nos casos do mandado de segurança.¹¹⁹

À guisa de exemplo, importante que se deixe claro que a liminar no procedimento do mandado de segurança e a liminar do procedimento cautelar diferem nitidamente quanto ao grau de cognição. No mandado de segurança, a liminar é deferida com base no juízo de probabilidade de que a afirmação provada não será demonstrada em contrário pelo réu, enquanto a liminar cautelar é concedida com base no juízo de

¹¹⁸ WATANABE, 2000, p. 127.

¹¹⁹ RODRIGUES, 2003, p. 38

verossimilhança de que a afirmação será demonstrada, ainda que sumariamente, por meio das provas admitidas no procedimento sumário.¹²⁰

Concluindo, valiosa é a contribuição de Luiz Guilherme Marinoni, que estabelece uma forma resumida de classificação dos objetivos da cognição sumarizada. Para esse nobre catedrático, a cognição sumária visa a assegurar a viabilidade da realização de um direito ameaçado por perigo de dano iminente (tutela cautelar); a realizar, em vista de uma situação de perigo, antecipadamente um direito (tutela sumária satisfativa); a realizar, em razão das peculiaridades de um determinado direito e em vista do custo do procedimento ordinário, antecipadamente um direito (liminares de determinados procedimentos especiais); a realizar, quando o direito do autor surge como evidente e a defesa é exercida de modo abusivo, antecipadamente, um direito (tutela antecipada fundada no art. 273, inciso II, do Código de Processo Civil).¹²¹

Importante concluir dizendo que, quando concedida a tutela sumária, o juiz nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que esse mesmo juiz assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe.

O único cuidado que se deve tomar na análise do procedimento de cognição sumária é a possível confusão que se costuma fazer entre o procedimento sumário e o *procedimento de cognição sumária*. Este não permite o conhecimento aprofundado do objeto cognoscível (verossimilhança), ao passo que aquele procedimento formalmente sumário (art. 275 e ss., CPC), sempre possibilita o conhecimento aprofundado dos litígios, embora em um tempo inferior àquele que seria gasto pelo procedimento ordinário – diante da aceleração dos atos processuais.¹²²

¹²⁰ MARINONI, 2002, p. 27.

¹²¹ MARINONI, op. cit., p. 27.

¹²² MARINONI, op. cit., p.193.

3.2 ANÁLISE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA: INIBITÓRIA, CAUTELAR E ANTECIPADA

Em virtude de sua grandeza e interferência no resultado final da prestação jurisdicional, a questão temporal será novamente abordada, como forma de justificativa para o aprofundamento das técnicas de tutela jurisdicional ora mencionada. Assim, ao se ingressar no mundo processual, será observado que o legislador elegeu o procedimento comum ordinário como o procedimento padrão para a tutela dos direitos, não se preocupando com a realidade social contemporânea e a questão inerente a morosidade do Judiciário.

Essa despreocupação do legislador acarretou uma proliferação das tutelas sumárias, fruto de novas exigências da sociedade urbana de massa, que não mais tolera a lentidão na prestação jurisdicional imposta pelo procedimento eleito pelo legislador como o padrão.

É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quando mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão.¹²³

Se o tempo é dimensão fundamental da vida humana e se o bem almejado interfere na vida do litigante que o reivindica, é fato que, numa ação condenatória, por exemplo, a demora na obtenção do bem significa a sua preservação no patrimônio da parte adversária e, quanto maior for a demora no processo, maior será o dano imposto a tal litigante. Isso justifica e demonstra a importância das tutelas de urgência e o seu aprofundamento nesta parte da pesquisa.

Importante saber, antes de adentrar as especificidades das tutelas relacionadas à proteção do meio ambiente, o que venha a ser tutela jurisdicional. Válido salientar de plano que tutela jurisdicional não se confunde com jurisdição. A jurisdição, como já

¹²³ MARINONI, 2002.

ventilado, é uma função do Estado, a cuja prestação todos têm direito. Nem por isso todos têm direito à tutela jurisdicional.

Alexandre Freitas Câmara leciona que tutela jurisdicional é uma modalidade de tutela jurídica, ou seja, uma das formas pelas quais o Estado assegura proteção a quem seja titular de um direito subjetivo ou outra posição jurídica de vantagem.¹²⁴

José Roberto dos Santos Bedaque diz que tutela jurisdicional deve ser entendida como uma tutela efetiva de direitos 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.¹²⁵

Para o jovem Flávio Luiz Yarshell, parece não haver dúvida de que a locução tutela jurisdicional se presta a designar o resultado da atividade jurisdicional – assim considerados os efeitos substanciais (jurídicos e práticos) que o provimento final proteja ou produza sobre dada relação material – em favor do vencedor.¹²⁶

Diante dessas valiosas lições, torna-se importante lembrar que o direito à tutela jurisdicional efetiva está previsto como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, quando se estatui que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Não se pode, contudo, deixar de mencionar que, quando se pensa em efetividade da tutela jurisdicional, está, de certa forma, também fazendo-se uma alusão à questão do tempo no processo. Assim, direcionando essa implicação para o Direito Ambiental, deve-se dizer que, na maioria das vezes, a tutela jurisdicional deverá ser preventiva, em virtude da irreversibilidade do bem tutelado.

Há tempos, questionava-se a constitucionalidade da existência de tal possibilidade de tutela preventiva. Era comum o pensamento de que o direito de se socorrer do Judiciário para dirimir conflitos não incluía a tutela às "liminares", a não ser que o

¹²⁴ CÂMARA, 2004, p. 84.

¹²⁵ BEDAQUE, 2003, p. 25.

¹²⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela Jurisdicional, Ed. Atlas, 1999. p. 28.

jurisdicionado pudesse afirmar a lesão ao direito e vê-la apreciada pelo juiz. Hoje essa discussão é totalmente inócua, uma vez que, na CF/88, foi incluída a locução “ameaça a direito”, dilacerando assim qualquer dúvida sobre o direito à tutela jurisdicional capaz de impedir a violação do direito. Na verdade, essa conclusão é pouco mais do que óbvia, especialmente em face dos direitos ditos invioláveis, alguns erigidos a direitos fundamentais pela própria Constituição.

O direito à devida prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que estes últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre estariam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já está sendo proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir a regra que faz valer os próprios direitos.

Feito tal inserto, precioso reforçar as considerações feitas no tópico antecedente sobre a questão da efetividade, com o *plus* de apresentar o caráter ambiental da pesquisa.

De acordo com a doutrina do Prof. Marcelo Abelha Rodrigues, o sistema jurídico não poderia ficar infenso à avassaladora realidade temporal que, se em sede de tutela individual causa um mal terrível aos litigantes, geraria rombo ainda maior quando estivesse diante de tutelas coletivas, por razões de ordem qualitativa e quantitativa. A primeira por causa da natureza pública da situação tutelanda; e a segunda em função do número de lesões perpetradas. De fato, o sistema jurídico não ficou infenso a tal situação, e para isso criou (pondo à disposição dos litigantes) as tutelas jurisdicionais de urgência, cuja função básica é neutralizar os efeitos deletérios do tempo no processo. Enfim, o que fez o legislador foi corrigir ou prevenir determinadas situações em que o próprio processo ou o direito por ele tutelado estivesse ameaçado de ser engolido pela ferrugem temporal.

A tutela de urgência, visivelmente imunizadora dos efeitos deletérios que o tempo causa ao processo (instrumento) ou ao seu conteúdo (direito material), constitui um arcabouço de técnicas processuais que devem ser pronta e rapidamente aplicadas por intermédio das medidas cautelares e das antecipações de tutela de mérito. O

signo comum entre ambas será sempre a urgência, e o seu traço diferenciador será o objeto precipuamente protegido dos desgastes provocados pelo fenômeno temporal.¹²⁷

Conclui o supracitado professor:

Assim, se o processo é um instrumento ético, que não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem, é inevitável que ele seja dotado de um mecanismo de antecipação da tutela, que nada mais é do que uma técnica que permite a distribuição racional do tempo do processo, sendo, portanto valioso o estudo de tais técnicas abordadas na pesquisa.¹²⁸

A realidade e a complexa organização social hodierna não comportam a morosidade do sistema judiciário na resolução dos conflitos até ele levado, principalmente quando o bem a ser tutelado é um bem com as características do bem ambiental. A irreversibilidade e o prejuízo que os danos causados trazem ao meio ambiente são tão perigosos que, em hipótese alguma, podem ficar à espera das delongas judiciais. Para ser mais incisivo, vale destacar que, em determinadas situações, não se pode nem mesmo aturar o mero risco de degradação do meio ambiente.

Não custa lembrar que a estrutura do processo civil clássico não é voltada à promoção da tutela preventiva, em que pese o esforço do legislador para modificar tal situação (art. 273, 461, 461-A do CPC). Importante deixar claro que a criação de tutelas antecipatórias nada tem a ver com a prevenção do ilícito, mas sim com a necessidade da distribuição do ônus do tempo no processo. Continuando, com relação à formatação do processo civil, basta observar a própria classificação trinária das sentenças para perceber que nenhuma delas tem o escopo preventivo.

O provimento declaratório (conforme visto em passagens anteriores) não é capaz de conceder tutela de inibição do ilícito, uma vez que somente pode declarar a respeito de uma relação jurídica ou, excepcionalmente, de um fato (art. 4.º, CPC), nem de determinar um fazer ou não fazer, tornando-se, assim, totalmente ineficaz na prevenção do ilícito, principalmente no que tange aos direitos não patrimoniais.

¹²⁷ RODRIGUES, 2002, p. 150.

¹²⁸ RODRIGUES, op. cit., p.150.

A tutela condenatória, criada para solucionar casos de inadimplementos, está votada a possibilitar uma execução futura, não sendo por si só auto-satisfativa.

As ações cautelares, por outro lado, pelo fato de exigirem uma ação principal, também não são adequadas para proteger os direitos que dependam da inibição de um ilícito. O direito à inibição do ilícito não pode ser considerado como um direito que objetive uma tutela em que seria um mero instrumento de outra.

Marinoni, na sua marcante obra *Tutela Inibitória*,¹²⁹ sugere a criação de uma nova forma de prestação jurisdicional, preventiva, com a estruturação de um procedimento autônomo próprio, no qual se insira a figura da antecipação de tutela, que resulte em uma sentença que possa impor um fazer ou não fazer sob pena de multa e que possa inibir a prática do ilícito.

Essas considerações são feitas em razão de o Estado contemporâneo ser estruturado numa sociedade de risco, de forma que qualquer pesquisa ligada à preservação do meio ambiente afastada de tal realidade seria um mero discurso retórico. Assim, diante do exposto, faz-se imprescindível um estudo criterioso das tutelas inibitórias, cautelares e antecipatórias.

Atualmente o grande desafio do direito ambiental reside na equalização dos riscos, com o intuito de se proteger o meio ambiente, sem inviabilizar as atividades econômicas, garantindo o que já foi dito em sede de princípios acerca do desenvolvimento sustentável. Com isso, observa-se que é a partir da adoção do risco como um fato inerente e indissociável do Direito Ambiental e do Estado Moderno que se tornará possível a busca da melhor forma de tutela jurisdicional ambiental.

É notório que o bem jurídico ambiental consiste em direito de natureza não patrimonial, e, como todo bem revestido de tal característica, o meio ambiente não pode ficar à mercê de uma tutela ressarcitória, pois ela, visa tão somente à

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

indenização pelo dano sofrido como forma de ressarcimento ao prejuízo causado e que na seara ambiental poderá ser totalmente ineficiente.

Isso se torna evidente em algumas situações, haja vista que, depois de extinta determinada espécie, ou de expelido determinado gás poluidor no meio ambiente, ainda que o Poder Judiciário seja chamado para resolver tal problema e observar que ele mereceria uma atuação preventiva, nada mais poderá ser feito para que tal situação retorne a seu estado original, em virtude da sua característica (a irreversibilidade).

Por tudo isso, é que fica impossível pensar no estudo do direito ambiental, em uma tutela efetiva, adequada e tempestiva, sem se fazer um estudo da tutela inibitória, modalidade pouco conhecida no direito pátrio, e que, antes de qualquer coisa, preocupa-se em evitar a violação da norma, não estando diretamente ligada ao dano ambiental, e sim a o ilícito e ao risco.

Enfim, o risco em matéria ambiental na complexa sociedade moderna e globalizada é uma constante que não se pode eliminar e, por conseqüência, assim deve ser compreendido; logo, ao invés de se pretender eliminar o risco (algo quase impossível, se não impossível), a única saída possível é encontrar formas adequadas para o seu gerenciamento.

O Direito Ambiental busca gerir o risco para garantir a inviolabilidade de suas normas a partir do princípio da precaução e da prevenção, mesclando sempre a idéia de risco e perigo. Dessa forma, esse ramo da ciência jurídica deve atuar sempre com base nesse binômio (risco/perigo), concretizando-se com medidas preventivas e repressivas. Estas são aplicadas apenas após aquelas terem sido ineficazes, pois, uma vez lesado o meio ambiente, facilmente se perceberá que a indenização não lhe reconstituirá o estado *a quo* na maioria dos casos (direitos patrimoniais).

Dentre as tutelas preventivas, importa diferenciar aquelas que se destinam apenas a evitar o dano daquelas que, antes de tutelar contra a probabilidade de dano, preocupam-se com a prevenção do ato contrário ao direito (ilícito). Dentro dessa

perspectiva preventiva, o direito processual possui técnicas de tutela tanto para a categoria do dano como para do ato contrário ao direito.¹³⁰

A tutela inibitória (do latim *inhibere* – impedir) surge como uma tutela eficaz e essencialmente preventiva dos direitos, inclusive dos interesses difusos e coletivos, sendo preventiva por estar sempre direcionada para o futuro; destina-se a impedir a prática de um ilícito, sua continuação ou repetição, sempre anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada ao passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

Portanto, fica claro que a inibitória não está dirigida à reparação do dano, e sim à prevenção da prática, da continuação e da remoção (ou repetição) do ilícito, enquanto que a tutela ressarcitória é a busca de quem deve suportar o dano.

Marinoni percebeu que a configuração de uma tutela genuinamente preventiva implica a quebra do dogma – de origem romana – de que a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a reparação do dano, ou a tutela ressarcitória, ainda que na forma específica.¹³¹

O dano não está entre os pressupostos da tutela inibitória, mas sim o ilícito. Como já foi mencionado, o dano é a consequência meramente eventual do ato ilícito. Para que haja a configuração da obrigação ressarcitória, é preciso que ocorra o dano e não a constituição do ilícito. Com efeito, em sendo o ilícito independente do dano, faz-se necessária a existência de uma tutela contra o ilícito, preventiva por excelência, tendo como pressuposto apenas a probabilidade do ilícito¹³², entendido como ato contrário ao direito.

Não há dúvida de que o ilícito, na maioria das vezes, torna-se visível em face de um dano, que é a sua consequência concreta. A inibitória, portanto, em grande número de casos, ainda que pensada como uma tutela voltada contra o ilícito, acaba por impedir a prática de um dano. Isso não quer dizer, porém, que não seja possível

¹³⁰ LEITE, José Rubens Morato, DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

¹³¹ MARINONI, 2001, p. 27.

¹³² RAPISARDA, Cristina. *Profili della tutela civile inibitoria*. Pádua, CEDAM, 1987. FRIGNANI, Aldo. *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*. Milão, Giuffrè, 1974. Apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2a ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 113.

uma tutela inibitória dirigida apenas contra o ilícito. Pense-se, apenas, na tutela destinada a impedir o prosseguimento de uma obra que está sendo construída em local proibido pela legislação ambiental. Em tal caso, ainda que a obra não esteja provocando dano ao meio ambiente, a tutela inibitória, inclusive a antecipada, poderá ser concedida com base na probabilidade da continuação do ilícito.¹³³

Prosseguindo na tentativa de se estabelecer a distinção entre ilícito e dano, deve-se observar se há no ordenamento jurídico alguma norma regulamentando determinada conduta; em havendo tal norma, a mera probabilidade de um ato contrário ao seu mandamento (frise-se: ao seu mandamento, e não ao dano) já basta para a utilização da tutela inibitória.

Forçoso que se fale também sobre a tutela inibitória coletiva, que está embasada no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Como bem observou Marinoni, a tutela coletiva é relevante instrumento de participação, já que o cidadão, em face das peculiaridades da sociedade de massa, não tem condições de reivindicar e participar isoladamente.¹³⁴

Não se pode deixar de frisar que, embora pareça simples, essa nítida distinção entre ato ilícito e fato danoso, nos moldes que se tem hoje, não se deu da noite para o dia, é fruto de muito embate, tendo sido considerada uma das mais importantes conquistas da doutrina italiana elaborada a partir da revisão do conceito de tais institutos.

Dentro dessa distinção, é importante advertir que o dano não é consequência necessária do ato ilícito, ele é sim indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para a constituição do ilícito. Sendo assim, o dano não pode estar entre os pressupostos da inibitória, uma vez que essa é uma tutela voltada para o futuro e de caráter essencialmente preventivo.

¹³³ RAPISARDA, op. cit. p. 113.

¹³⁴ MARINONI, 1998. p. 186.

Para ser mais claro, é de se ressaltar que o dano não é elemento constitutivo nem mesmo do ato ilícito, podendo aquele existir sem a presença deste e este (ato ilícito) existir sem a presença daquele, ou seja, nem todo dano é fruto de ato ilícito e nem todo ilícito é causador de um dano. É óbvio que, na imensa maioria das hipóteses, a existência de um ato ilícito geralmente gera a possibilidade de um dano, inclusive vale destacar que, muitas das vezes, é impossível fazer uma separação cronológica do ilícito e do dano.

A idéia de que a tutela inibitória encontra obstáculo na liberdade do homem guarda raízes em princípios próprios do direito liberal, os quais não podem servir para inspirar uma doutrina que vive em um outro Estado, sob diversos valores e em uma diferente época. A tutela preventiva é fundamental para a efetividade de direitos muito importantes dentro do contexto do Estado atual.¹³⁵

Por fim, é cogente que não se deixe de mencionar que além de todas as vantagens que a tutela inibitória tem em relação à tutela ressarcitória, ela ainda possui a vantagem de que, para o seu sucesso, basta a prova de um ilícito, o que usualmente é muito mais fácil de se demonstrar que a prova do dano ou da culpa.

Seguindo a esteira das tutelas de urgência, interessante que se faça um estudo das tutelas antecipatórias e cautelares, paralelamente; pois durante muito tempo elas geraram uma certa agitação na comunidade jurídica a respeito da natureza jurídica de cada instituto.

A tutela cautelar, como uma espécie de tutela provisória, está estruturada no Código de Processo Civil brasileiro de 1973 em um Livro Próprio (Livro III, “Processo Cautelar”), foi a primeira espécie de tutela de urgência disponibilizada pelo legislador de forma genérica e abrangente, recebendo um tratamento distinto e autônomo pelo CPC, tendo por objetivo garantir a efetividade do processo de conhecimento em curso ou a ser oportunamente instaurado, enquanto as partes litigantes debatem sobre qual delas é o efetivo titular de um bem.

¹³⁵ MARINONI, 2000, p. 43.

Ela tem sido, há muito tempo, reconhecida pela doutrina como um terceiro gênero da tutela jurisdicional (ao lado das tutelas de conhecimento e de execução), diferenciando-se por sua função, ou seja, a de assegurar a utilidade e a efetividade de um outro processo, convencionado de “principal”, ou de um ato a ser praticado neste.

Em virtude da morosidade dos processos de cognição e de execução, concebeu-se a possibilidade de concessão de uma medida que tenha, justamente, a função de assegurar o desenvolvimento da atividade jurisdicional do processo principal, possibilitando, assim, que ao seu final o provimento tenha condições de prestar uma atuação eficaz.

Com isso, fica claro que o objeto principal da tutela cautelar não é o direito substancial discutido em litígio; não se visa, com a tutela cautelar, à proteção do direito material da parte, a não ser de forma indireta, reflexa. O escopo da tutela cautelar, de forma direta e imediata, é a utilidade e a eficácia do resultado da atividade jurisdicional, que está sendo (ou será) desenvolvida em outro processo. Assim, não seria equivocado afirmar que a tutela cautelar assegura a efetiva observação do devido processo legal.

Percebe-se facilmente que tal tutela está intimamente ligada às garantias constitucionais, seja com base na observância e no respeito ao devido processo legal (art.5º, LIV), seja com base na possibilidade de invocar a tutela jurisdicional contra ameaça de lesão ao direito (art.5º, XXXV), não restando dúvidas, portanto, de que a tutela cautelar também é uma das espécies do gênero “tutela de urgência”. Resta claro que a sua finalidade é impedir uma lesão ao direito processual do litigante.

Até o presente momento, as palavras desferidas sobre a tutela cautelar soam de forma serena, sem a interferência de qualquer imprecisão. A situação, no entanto, torna-se mais complexa quando se fala no art. 798 do atual Código de Processo Civil “Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas,

quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”

Esse dispositivo recebeu da doutrina a denominação de “poder geral de cautela” e tem por finalidade, justamente, permitir uma perfeita adaptabilidade de tutela cautelar ao caso concreto. Para a efetivação da tutela cautelar, o legislador lhe reservou técnicas de atuação voltadas à conservação do estado das pessoas, coisas e provas relevantes para o litígio.

Teori Albino Zavascki, alerta em seu magistério, que a interpretação desse instituto sempre foi controvertida na doutrina, especialmente no que diz respeito ao alcance e ao conteúdo das tais “medidas adequadas” imanentes ao art.798 do CPC. Preceitua o ilustre mestre que o cerne da polêmica situa-se na questão de saber se essas medidas são apenas consistentes de garantias do processo, restritamente consideradas, ou se, ao revés, poderiam comportar também providências que representassem a própria antecipação do direito material afirmado pelo interessado. Sintetizando: questiona-se largamente sobre a legitimidade ou não, no âmbito do processo cautelar, das chamadas medidas cautelares satisfativas.¹³⁶

Diante dessa controvérsia, as cautelares passaram a ser utilizadas indiscriminadamente, não apenas para garantir o resultado útil da demanda principal (de conhecimento) já aforada ou em vias de sê-lo (cautelar incidente ou preparatória), mas também como meio de satisfação do resultado prático que somente seria alcançado com a tutela definitiva, via de regra “transita” em julgado, surgindo aí a contestável questão das cautelares de natureza satisfativa, ou seja, a possibilidade de as cautelares satisfazerem, no plano material, o direito postulado por uma das partes.

Com efeito, em diversas situações, a única forma de conseguir garantir a eficácia e a utilidade do processo principal é por meio de medidas que outorguem a própria tutela jurisdicional pretendida com a ação. Isso fica claro diante da seguinte

¹³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2000. p.40.

indagação: será que adiantaria arrestar bens do devedor de alimentos se, até serem executados, o alimentando já sofreu a fome ou tenha sucumbido a óbito?

Enfim, observou-se que, técnica e cientificamente analisando, as cautelares não serviam de instrumento apropriado para antecipar os efeitos do provimento final pretendido e que a criação de novos mecanismos tornava-se imprescindível para suprir tais necessidades. Antes da introdução do art.273 ao CPC, lutava-se apenas pela preservação dos bens envolvidos no processo lento e demorado, afastando-os de eventual situação perigosa à sua conservação, para submetê-los, a final, à sentença, de forma útil para os litigantes; nesse raciocínio estava embasado o estudo das medidas cautelares.

A controvérsia surgida (e que deu origem a indagações como aquela acima) foi amenizada com a inserção do instituto da antecipação de tutela no Código de Processo Civil em seu art. 273, decorrente da reforma realizada, pela Lei 8.952/94. As inovações trazidas pela lei em tela, não foram apenas alterações procedimentais no intuito de agilizar o processo, ela inovou no tipo de procedimento jurisdicional, com profundas influências nos poderes conferidos aos magistrados.

Em que pese a ajuda dessa lei, renomados autores manifestaram-se a esse respeito, de formas diversas, demonstrando que a celeuma, antecipação de tutela x cautelar, ainda persiste na doutrina pátria. Na visão de Galeno Lacerda, o juiz, no exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas para evitar dano à parte, poderia também antecipar provisoriamente a própria prestação jurisdicional objeto da ação de conhecimento, espécie de cuidado que está compreendida na finalidade do processo cautelar. segundo o abalizado mestre, a finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e execução. Nesta perspectiva três necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo antecipação provisória. Nessa última espécie estaria abrangida grande parte

das cautelares inominadas, campo em que essa antecipação se estende em dimensões notáveis, praticamente a todos os setores do direito.¹³⁷

Comungando de semelhante opinião, José Roberto dos Santos Bedaque articula que, se há modalidade de providência destinada a satisfazer antecipadamente, não para solucionar o litígio, mas para assegurar que essa solução possa ocorrer de forma útil e eficaz, não se lhe pode negar o caráter acautelatório, ainda que provisoriamente satisfativo. A característica essencial dessa espécie de tutela jurisdicional está na sua inaptidão para representar a solução definitiva para o litígio. Com ela, satisfaz-se faticamente, mas apenas para garantir a efetividade da satisfação jurídica. São cautelares, portanto, não apenas as conservativas, mas também aquelas destinadas a regular provisoriamente o conflito, antecipando eventuais efeitos concretos da tutela final.¹³⁸

O ilustre processualista diz ainda que provimentos destinados a acautelar devem ser concebidos, primeiramente, em função do objetivo perseguido, de assegurar o cumprimento e a efetividade da tutela jurisdicional, quer se trate de ato com eficácia endoprocessual, quer seja sentença de mérito. Essa concepção ampla de fenômeno cautelar explica a tutela destinada a garantir a atividade instrutória do juiz, antecipando-a para evitar que se frustrate o resultado da demanda. Por fim, ensina que a tutela cautelar pode implicar, pois, a antecipação de efeitos ligados ao provimento final. A segurança quanto ao resultado pode ser garantida não apenas por medidas conservativas, mas também antecipatórias.¹³⁹

É válido dizer que essas idéias defendidas no sentido de que as cautelares teriam também um efeito satisfativo ou antecipatório não é de boa aceitação pela doutrina processual predominante, em que pese, vozes de notável saber jurídico e credibilidade sustentarem tal entendimento.

Não se pode ainda deixar de fazer menção ao fato de que a terminologia mais apropriada para tal circunstância seria a “cautelar antecipatória” e não “cautelar

¹³⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro, GALENO, Lacerda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹³⁸ BEDAQUE, 2003, p.123.

¹³⁹ BEDAQUE, op. cit... p. 124.

satisfativa”, pois essa última expressão invariavelmente acarreta uma antinomia, uma vez que a medida ou acautela ou satisfaz.

De outro vértice, em linha diametralmente oposta aos supracitados mestres da ciência processual, leciona Humberto Theodoro Júnior que o poder geral de cautela conferido pelo dispositivo do CPC é bem mais limitado. Para o processualista mineiro, o poder geral de cautela tem o fito apenas de garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória.

Para o Mestre mineiro, quando a pretensão preventiva compreender antecipação satisfativa do direito litigioso do requerente, a postulação não poderá ser manifestada como ação cautelar. Terá de ser requerida e justificada como antecipação de tutela, segundo os requisitos do art. 273. Finaliza o mestre, dizendo que não é lícito ao juiz, no âmbito da tutela cautelar, desferir medidas satisfativas, sob condição de posterior reposição, caso ocorra sucumbência principal.¹⁴⁰

Por fim, vale dizer também que existem aqueles que se situam numa posição intermediária, como faz J. J. Calmon de Passos. Ele admite que o poder geral de cautela compreende, excepcionalmente, também o de antecipar a própria tutela de mérito quando não existente outra medida apta a garantir o resultado útil do processo.¹⁴¹

Nesse mesmo sentido, podem ser utilizadas as palavras do jovem e talentoso Cássio Scarpinella Bueno, que, em algumas anotação, destaca a dificuldade de se distinguir a tutela cautelar da antecipatória, uma vez que ambas são espécies do gênero de tutela de urgência. Leciona o professor que, muitas vezes, a linha que separa a tutela antecipada da tutela cautelar é por demais tênue e repousa muito mais numa sensação de ênfase do que, propriamente, em algo cientificamente

¹⁴⁰ Processo Cautelar. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito. p. 122.

¹⁴¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 42.

comprovado ou que pertença, ontologicamente, à espécie “tutela antecipada” ou “tutela cautelar”.

Ainda segundo o professor paulista, é difícil encontrar “o” critério para distinguir a tutela antecipada da tutela cautelar. Sempre será possível, mormente com variações dos critérios, discordar-se a respeito da linha que separa a tutela cautelar da tutela antecipatória. Aliás, lembra o referido doutrinador que é justamente porque a doutrina e a jurisprudência não conseguiram chegar a um denominador comum, quanto ao critério ideal e unívoco para se distinguirem tais tutelas, que o legislador processual mais recente, por meio da Lei 10.444/02, passou a admitir uma verdadeira “fungibilidade” entre as duas providências jurisdicionais.¹⁴²

Assim é que, para essa parcela da doutrina, tais tutelas possuem tantos aspectos que as aproximam, que melhor será tratá-las em conjunto e submetê-las ao mesmo regime jurídico. Esse parece ser o real interesse no estudo comparativo das espécies de tutelas provisórias, as de caráter meramente conservativo e as que possuem conteúdo antecipatório. Dada a similitude existente entre elas, aconselhável que recebam o mesmo tratamento jurídico, sendo irrelevante considerá-las como modalidades de cautelar ou reservar essa denominação apenas para as conservativas ou não antecipatórias; importante é determinar sua substância e demonstrar que ambas existem com a mesma finalidade e possuem características praticamente iguais.

Diante de todo o debate ventilado a respeito das tutelas cautelares e antecipatórias (e o seu suposto caráter híbrido), cabe, por fim, conceituar a tutela antecipada.

Grande parte dos problemas relacionados à satisfatividade das tutelas cautelares foi resolvida com o advento da antecipação de tutela (ou tutela antecipada), previsto no Código de Processo Civil, em seus artigos 273 e 461, que apontam suas origens à Lei 4.717/65 (Lei de Ação Popular) e à Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), e que possuem também uma forte influência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

¹⁴² Tutela Antecipada. São Paulo. Saraiva. 2004. p. 23.

Segundo o Prof. Nelson Nery Júnior, a antecipação dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento.

Progride, no entendimento de que, com a antecipação dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente chamadas “cautelares satisfativas”, o que constitui um *contraditio in terminis*, pois, como já mencionado, as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa, é porque, *ipso facto*, não é cautelar. É espécie do gênero *tutela diferenciada*.

A antecipação de tutela tem por objetivo a imediata outorga de parte dos efeitos práticos que somente seriam alcançados com a edição da sentença de mérito, via de regra após o trânsito em julgado. Essa tutela diferenciada pode ser deferida tanto em razão da urgência na obtenção do resultado prático postulado pela parte, quanto em função do abuso do exercício do direito de defesa da parte contrária, destinando-se à própria satisfação da pretensão deduzida em juízo, no plano do direito material.

Lembra Humberto Theodoro Júnior que a tutela antecipada não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou.¹⁴³

O raciocínio na questão da antecipação de tutela é simples: ou se antecipa a tutela, ou o processo perde a sua eficácia por restar inviabilizada a proteção do direito que posteriormente vier a ser reconhecido.

¹⁴³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela de Segurança. **RePro**. n. 88, Editora RT, p. 10-30, out./dez. 1997.

Importante dizer que, a respeito da tutela antecipada, haverá uma parte desta pesquisa voltada exclusivamente ao seu aprofundamento. Assim, traçados os principais aspectos das tutelas de urgência, pode-se arrematar dizendo que elas têm como ponto em comum o fato de serem diretamente voltadas à prevenção da lesão de um direito constitucional processual do litigante.

Diante de um perigo iminente de ocorrência de determinado ato ou fato que possa frustrar a eficácia e a utilidade da tutela jurisdicional desenvolvida no processo em que o direito material é discutido, as tutelas de urgência podem ser utilizadas, uma vez que ambas têm por função proteger a efetividade do processo.

3.3 HISTÓRICO, CONCEITO, OBJETO E NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

3.3.1 Histórico

É possível afirmar que, em sede de ação coletiva, o primeiro instrumento elaborado pelo legislador pátrio foi a ação popular, regulamentada pela lei 4.717/65,

que é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoa jurídica subvencionada com dinheiro público.

Deve-se advertir que essa ação foi uma obra extremamente avançada para a época em que foi criada (29/06/65) e que, ainda hoje, continua com um enorme prestígio junto à comunidade jurídica, tanto que a Constituição Federal de 1988, além de fazer a manutenção da referida lei, aumentou ainda a sua abrangência, possibilitando ao cidadão *“anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural”* (vide art.5º, LXXIII, CF/88).

Ressalte-se que esse interesse pelo aprofundamento dos direitos coletivos denominados metaindividuais, não era exclusividade do ordenamento jurídico pátrio. Marcelo Abelha Rodrigues, em sua profunda obra Ação Civil Pública e Meio

Ambiente¹⁴⁴, traz, com riqueza de detalhes, a evolução histórica da Ação Civil Pública, citando os Congressos de Pavia, em 1974; Viena, em maio de 1975; e o de Salerno, no mesmo ano.

Aqui no Brasil, quase que simultaneamente, começavam a ser publicadas algumas obras acerca do tema, com destaques para os eminentes catedráticos José Carlos Barbosa Moreira, Waldemar Mariz e Ada Pellegrini Grinover; esses mestres elaboraram pesquisas que foram a gênese da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/81).

Nesse mesmo ritmo de estudo e aprofundamento sobre os interesses difusos e sua tutela, foi realizado em 1982, um congresso organizado pela Associação Brasileira de Magistrados, culminando esse encontro no início da elaboração de um anteprojeto de lei relativo à proteção processual do objeto em estudo.

Esse anteprojeto de lei, com ênfase na proteção ambiental, recebeu o nome de Ação Civil Pública, entretanto não se pode afirmar que esse remédio jurídico tenha sido inédito no Brasil, pois a Lei 6.938/81 em seu art.14, §1º, e a Lei Complementar nº40/81 (Lei orgânica do Ministério Público) já se utilizavam de recursos semelhantes para a defesa do meio ambiente.

Desse anteprojeto já mencionado, surgiu, em 1983, uma tese criada pelos membros do Ministério Público Paulista (mais precisamente Nelson Nery Junior, Édis Milaré e Antônio Augusto de Camargo Ferraz), corroborando o que já havia sido dito e acrescentando alguns pontos de suma importância para a questão do meio ambiente, tal tese teve seu ponto culminante com a entrega para aprovação do Congresso Nacional. Foi esse projeto proposto pelo *Parquet* Paulista que, enfim, deu origem à Ação Civil Pública.

É óbvio que para se chegar a Ação Civil Pública nos moldes em que hoje ela se encontra houve muitas marchas e contra-marchas nessa caminhada, sendo relevante ressaltar que uma das principais barreiras enfrentadas nesse processo foi o veto relacionado com o inciso IV, dispositivo este que estendia a Lei de Ação Civil Pública a qualquer interesse difuso e coletivo.

¹⁴⁴ RODRIGUES, 2003.

Eis, na integra, o veto presidencial referente ao inciso IV da Lei de Ação Civil Pública e suas justificativas abaixo:

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Tenho a honra de comunicar a Vossas Excelências que, nos termos dos arts. 59, § 1º, e 81, item IV, da Constituição Federal, resolvi vetar, parcialmente, o Projeto de Lei da Câmara n. 20, de 1985 (n. 4.984, de 1985, na Casa de origem), que "Disciplina 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, assim como a qualquer outro interesse difuso, e dá outras providências".

O veto incide sobre as expressões constantes dos dispositivos abaixo indicados:

- ementa: "como a qualquer outro interesse difuso";
- art. 1º, inciso IV: "a qualquer outro interesse difuso";
- art. 4º: "ou a qualquer outro interesse difuso"; e
- art. 5º, inciso II: "ou a qualquer outro interesse difuso";

As razões de interesse público dizem respeito precipuamente à insegurança jurídica em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão "qualquer outro interesse difuso".

A amplitude de que se revestem as expressões ora vetadas do Projeto mostra-se, no presente momento de nossa experiência jurídica, inconveniente,

É preciso que a questão dos interesses difusos, de inegável relevância social, mereça, ainda, maior reflexão e análise.

Trata-se de instituto cujos pressupostos conceituais derivam de um processo de elaboração doutrinária, a recomendar, com a publicação desta Lei, discussão abrangente em todas as esferas de nossa vida social.

É importante, neste momento, que, em relação à defesa e preservação dos direitos dos consumidores, assim como do patrimônio ecológico, natural e cultural do País, a tutela jurisdicional dos interesses difusos deixe de ser uma questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva, de verdadeiro alcance e conteúdo sociais.

Eventuais hipóteses rebeldes à previsão do legislador, mas ditadas pela complexidade da vida social, merecerão a oportuna disciplinação legislativa.

Estas as razões de interesse público que me levaram ao veto parcial e que ora tenho a honra de submeter à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, em 24 de julho de 1985.

Esse veto foi sanado posteriormente com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, III, e com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (1990), em seus artigos 110 e 117:

Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

"IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

É sabido que a verdadeira razão desse veto presidencial não foi a preocupação com a abrangência do inciso que qualificava a Ação Civil Pública, mencionando a todo “direito difuso”, e sim a preocupação do Executivo com o fato de que o governo teria de freqüentar constantemente o pólo passivo das relações jurídicas que porventura pudessem acontecer.¹⁴⁵

Afinal, a Lei de Ação Civil Pública nasceu para ser um divisor de águas no direito processual brasileiro, justamente por ser um instrumento de controle e proteção eficaz em favor dos direitos da sociedade e pela importância da sua área de incidência (meio ambiente e consumidor, entre outros, áreas que habitualmente são manipuladas por uma minoria privilegiada presente no poder); até porque o poder público é constantemente um dos principais poluidores e agressores dos direitos chamados difusos e coletivos.

Por fim, há que se observar, com a atenção que a matéria exige, que a Ação Civil Pública é tratada no artigo 129, III, da CF/88, na parte referente às atribuições do Ministério Público e não no artigo 5º da CF/88, referente às garantias constitucionais, que nos parece ser o local mais apropriado para essa ação pelas suas características e pela sua magnitude.

Essa localização da Ação Civil Pública (inserida no art.129, CF/88) nos parece ter sido uma forma que o legislador encontrou de prestigiar o *Parquet* pela dedicação e empenho à elaboração de uma lei tão importante ao nosso ordenamento jurídico.

3.3.2 Denominação da Ação Civil Pública

Neste ponto da pesquisa, será tratado o *nomen iure* da ação, entretanto, para um maior aprofundamento da lei em pauta, é imperioso que se faça uma busca ontológica da terminologia atribuída a ela.

¹⁴⁵ JORGE Flávio Cheim, DIDIER JR., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A Nova Reforma Processual**: As mudanças introduzidas na legislação processual pelas Leis nº 10.317, 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001, e pela Lei nº 10.444, de maio de 2002. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

Primeiro, é necessário um domínio sobre o conceito de ação, que vem a ser definida como

...direito a provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste – favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e portanto, direito de natureza abstrata. É, ainda, um direito autônomo (que independe da existência de direito subjetivo material) e instrumental, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão do direito material.¹⁴⁶

Pode-se afirmar ainda que possui ela uma incontestável natureza constitucional assegurada pelo art.5º, XXXV, da CF/88 e que será sempre pública¹⁴⁷, pois toda ação é direcionada ao Estado.

Feitas essas considerações preliminares, importante que seja analisada também a nomenclatura Ação Civil Pública. É certo que essa terminologia não é a mais apropriada para a lei 7.347/85 pelas considerações que serão tecidas ainda nesta parte da obra, o que não obsta o seu reconhecimento, acolhimento e ampla aceitação por parte da doutrina, da jurisprudência, da legislação ordinária e da Carta Magna, sendo de uso corriqueiro no mundo jurídico.

A primeira crítica referente à expressão “Ação Civil Pública” é no sentido de que a sua denominação foi elaborada com base (principalmente) na legitimidade para a propositura da ação prevista no art. 5º da lei 7.347/85, que diz

a ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo **Ministério Público**, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquias, empresas públicas, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. **(Grifo nosso)**.

Ocorre que não é necessário ser um profundo conhecedor do Direito Processual para saber que a legitimidade, prevista no mencionado dispositivo, não é exclusiva

¹⁴⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, ADA Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 256.

¹⁴⁷ É comum ouvir-se falar em ação penal de iniciativa privada, entretanto é mister saber que essa denominação é uma referência apenas quanto à qualificação da parte legitimada a promover a ação penal. Importante ainda destacar que a expressão “ação de iniciativa privada” só ocorreu após a reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984, devido às constantes confusões que se faziam acerca do tema, pois a expressão jurídica utilizada anterior à reforma era “Ação Penal Privada”.

do Ministério Público, abrange ainda outras instituições públicas e até mesmo privadas.

Como se a própria lei já não deixasse claro essa situação, a CF/88 vem expressamente solidificando esse pensamento e, para robustecer essa idéia, basta fazer uma análise superficial do artigo 129, §1º: “A legitimação do Ministério Público para as ações previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na Lei”.

Assim, pode-se dizer que essa nomeação atribuída à lei não deve ocorrer por causa da legitimidade do Ministério Público, e sim pelo seu objeto, ou seja, pela relação mantida com o direito material, isto é, com aqueles direitos protegidos no art.1º da LACP.¹⁴⁸

Uma outra importante observação no tocante à nomenclatura dessa ação é que o seu adjetivo “Civil Pública”, veio para diferenciá-la das ações penais públicas, sendo, assim, uma tentativa de conceituação pelo método de exclusão. O prof. Hugo Nigro Mazzilli traz, em sua brilhante obra *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, a seguinte definição: “a ação civil pública é a ação não-penal, proposta pelo ministério publico”.¹⁴⁹ **(Grifo nosso)**.

Nota-se, portanto, que do ponto de vista subjetivo, a denominação Ação Civil Pública não deixa mais motivos para contenda, pois hodiernamente, além do Ministério Público, outros co-legitimados existem para a propositura da ação; do ponto de vista objetivo, ressalte-se que é obrigatória a análise da matéria levada a juízo, tendo ela de ser necessariamente de caráter transindividual (difuso, coletivo ou individual homogêneo), para que seja caracterizada como Ação Civil Pública.

¹⁴⁸ Ou seja, para a proteção dos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, incluindo-se posteriormente nesse rol os individuais homogêneos.

¹⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Ed. Saraiva. p. 65.

3.3.3 Conceito de Ação Civil Pública

Ao tentar buscar um conceito para a Ação Civil Pública, é interessante que seja feita a análise comparativa com outros conceitos já existentes. Já foi visto o histórico do processo legislativo que deu origem à Ação Civil Pública e a origem da nomenclatura utilizada para defini-la. Agora será feita a análise do seu conceito.

O Prof. Édis Milaré diz que é o “*direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público, a função jurisdicional*”.¹⁵⁰

Ao analisar a definição desse renomado mestre, encontra-se um problema: trata-se de uma definição desprovida da melhor técnica. Com a “*maxima venia*”, ela não é suficiente para traduzir a importância da lei em questão, pois ela é muito ampla, não fazendo a distinção entre interesses públicos e interesses metaindividuais, categorias totalmente distintas. A mesma crítica também pode ser feita na definição de Hugo Nigro Mazzili.

Mazzili dá uma definição muito superficial, e, por conseguinte, pouco incisiva, afirmando que a “*ação civil pública é a ação não-penal, proposta pelo Ministério Público*”.¹⁵¹

Hely Lopes Meirelles conceituou a Ação Civil Pública como “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 de ordem econômica”.¹⁵²

Novamente, com *máxima venia*, há uma compreensão de que a última definição trazida à colação é muito restritiva, pois não abordam as questões inerentes ao patrimônio público e social e os interesses difusos e coletivos.¹⁵³

¹⁵⁰ MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública**: lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁵¹ MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 65.

¹⁵² MEIRELLES, Hely Lopes, **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**, p.142

¹⁵³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Críticas essas encontradas em Direitos Metaindividuais**. p. 96-97.

Das definições pesquisadas para a elaboração deste capítulo, foi encontrada, na obra de Carlos Henrique Bezerra Leite, a melhor contribuição para o tema; diz o seguinte: *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.*¹⁵⁴

Observe-se que, na definição do referido mestre, são abordados pontos importantes para a compreensão do todo. Quando diz que é o meio, refere-se ao instrumento de acesso à justiça; ao referir-se à Constituição, emprega à norma um viés constitucional e assegura que ela não poderá ser eliminada do nosso ordenamento jurídico por outra norma infraconstitucional; quando se refere ao Ministério Público e aos outros entes coletivos autorizados por lei, refere-se claramente à questão da legitimidade; e, por fim, quando fala em promover a defesa judicial dos interesses ou direitos metaindividuais, está-se referindo às novas técnicas judiciais e aos novos direitos surgidos.

3.3.4 Natureza Jurídica da Ação Civil Pública

Talvez o estudo da natureza jurídica da Ação Civil Pública seja o ponto menos polêmico ou o mais pacífico no estudo dos aspectos abordados até o momento. Sabe-se que as normas podem ser classificadas de duas maneiras quanto à sua natureza jurídica: em normas materiais e processuais, conforme já estabelecida a distinção.

Diante, portanto, das definições já trazidas à dissertação, parece muito claro qual seja a natureza jurídica da Ação Civil Pública: norma de natureza processual, pois ela apenas regulou os aspectos processuais da tutela dos direitos transindividuais, ficando por conta do direito material estabelecer as normas que serão protegidas pela Lei de Ação Civil Pública.

As normas de direito material, por sua vez, vieram originalmente para regular a Lei 6.938/81 (norma de proteção ao meio ambiente) e regular também as normas de

¹⁵⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Ação Civil Pública nova jurisdição trabalhista metaindividual**: legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001.

proteção ao consumidor; com isso, fica mais que transparente que o objetivo da Ação Civil Pública é efetivar (servir de instrumento) em juízo a tutela dos interesses difusos já contemplados no texto substantivo.

Há que se ressaltar, ainda, que os institutos tratados na lei 7.347/85 são tipicamente processuais; se não veja-se:

O artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública trata dos aspectos referentes às questões de foro e competência; o artigo 4º aborda sobre a possibilidade da ação cautelar; o artigo 5º trabalha a parte referente à legitimidade; os artigos 15 e 16 tratam da sentença e da coisa julgada. Enfim, caso se faça um exame de cada um dos institutos acima mencionados, chegar-se a uma lógica conclusão de que são todos eles eminentemente processuais.

Há, contudo, duas exceções que não podem passar despercebidas: são os artigos 10 e 13 da Lei. O art. 10 versa sobre a questão da condenação penal, e tipificou uma figura do direito material penal, portanto sem caráter processual; o artigo 13 tem sua redação voltada à criação de um fundo para o qual será enviado o produto das condenações em dinheiro dos processos judiciais, figura que tipifica uma norma comportamental e por isso típica do direito material.

Como, porém, não se deve fazer da exceção à regra, pode-se garantir, sem sombra de dúvidas, que essa norma é uma norma processual.

3.3.5 A Ação Civil Pública e a Tipicidade das Ações

Com relação à natureza jurídica da Ação Civil Pública, não resta a menor margem de dúvida de que ela seja uma ação de natureza eminentemente processual, pelos aspectos já apreciados até então.

Questionamento interessante, entretanto, existe no sentido de saber se a Ação Civil Pública é a única forma de se tutelarem os direitos arrolados no art. 1º da Lei 7.347/85, em outras palavras: o que realmente se quer fomentar é uma discussão para saber se a Ação Civil Pública é uma ação típica.

Essa discussão torna-se bastante oportuna devido ao momento em que a ciência jurídica processual encontra-se, ou seja, na onda da facilitação, da ampliação e da efetivação do acesso à justiça.

Ao se analisarem alguns brocardos, como *narra me factum, dabo tibi jus* ou *iura notiv curia*, fica fácil observar que não há espaço em nosso ordenamento jurídico para a tipificação das ações.

Essa idéia de ações típicas regressa aos idos do Direito Romano, quando existia plena correlação entre a ação e o direito material, à época do acolhimento da teoria imanentista, segundo a qual “a ação seria uma qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação”¹⁵⁵, teoria essa em que a ação era o próprio direito material violado.

Parece ser um grande equívoco, engano e até mesmo um retrocesso falar, hodiernamente, em tipificação de ação, pois esse rótulo que se coloca numa ação, não passa de uma mera maquiagem, que em nada deve afetar o seu conteúdo.

Marcelo Abelha, com a lucidez que lhe é peculiar transcreve em uma de suas obras os seguintes dizeres: “Ora, o 'nome', o apelido, a roupa com que se veste a ação não pode ser óbice ao acesso à justiça, sob qual argumento for, e especialmente o da carência de ação.”

Comungando das mesmas idéias, Cândido Rangel Dinamarco torna imperativa a transcrição de um trecho de seus Fundamentos do Processo Civil Moderno, em que, clareza e precisão que lhe são peculiares, assinala:

“A atipicidade é regra do Direito vigente, no qual a referência às tradicionais figuras das ações concedidas para a defesa dos vários direitos subjetivos tem valor meramente exemplificativo e o autor é livre para compor a sua demanda como melhor lhe agrada, desde que o provimento pedido não seja inadmissível em abstrato (como seria [...] a prisão do devedor que não paga) e desde que presente em concreto o interesse de agir”.¹⁵⁶

¹⁵⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, ADA Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. p. 249.

¹⁵⁶ DINAMARCO, 2001. Tomo I e II.

Compartilha também do mesmo raciocínio Nelson Nery Jr., que, em um de seus comentários ao Código de Processo Civil, diz:

A LACP, em sua edição original, em 1985, previa apenas a possibilidade de serem ajuizadas ação de responsabilidade civil para reparação dos danos causados aos direitos por ela protegidos, ação de execução da sentença condenatória, ação de obrigação de fazer ou não fazer, bem como eventual ação cautelar antecedente ou incidente. Com o advento do CDC, o âmbito de abrangência da LACP foi ampliado, de sorte que podem ser propostas todas e quaisquer ações para a tutela dos direitos protegidos pela LACP (CDC 83, 90; LACP 21). Assim, hoje é possível, v.g., a propositura de ação de anulação de contrato administrativo lesivo ao meio ambiente. São admissíveis as ações constitucionais, como, por exemplo, o mandado de segurança e o mandado de injunção. Não há mais limitação ao tipo de ação, para que as entidades enumeradas na LACP 5º e CDC 82 estejam legitimadas à propositura da ACP para a defesa, em juízo, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.¹⁵⁷

Como já dito anteriormente, o direito vive uma onda de facilitação à efetivação da tutela jurisdicional e, em sendo assim, nada mais lógico e coerente que haja uma ampliação, uma dilação desse canal de acesso à justiça por meio da não tipificação das ações.

Enfim, pode-se afirmar que a Ação Civil Pública não é o único e exclusivo instrumento de tutela aos direitos protegidos pelo artigo 1º da Lei 7.347/85, pois qualquer outro instrumento legítimo também terá a aptidão para tanto (obviamente, desde que respeitado em concreto o interesse de agir, que é uma das condições da ação).

É válido, ainda, salientar que, como forma de contra-argumentos alegados em debates acerca do tema foi especulado o caso da Ação Rescisória e, neste ponto, sim, parece não haver como não falar em tipicidade de ação.

3.4 AS CLASS ACTIONS E A IMPORTÂNCIA DA ACP NA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS

O contexto em que a Ação Civil Pública surgiu já foi tema de análise nesta obra. Verificou-se, oportunamente, que essa lei exsurgiu concomitantemente ao

¹⁵⁷ NERY JR., Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor**. 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 918.

surgimento das chamadas “sociedades de massa”. Essa ação surgiu, assim, no contexto das ondas de reforma do processo, ocorridas em dimensão mundial a partir da década de 60, e que tinham como meta a ampliação do acesso à justiça e, posteriormente, o fenômeno da coletivização do processo.

No Brasil, as três ondas de reforma podem ser visualizadas nitidamente por intermédio de alguns exemplos de diplomas legais, tais como os da primeira onda, em que se privilegiou a assistência judiciária aos necessitados e a conseqüente ampliação do acesso à justiça aos necessitados. Em âmbito trabalhista, observou-se a criação da Lei 5.584/70, que instituiu a assistência sindical; a Lei Complementar nº 80/94 veio a organizar a Defensoria Pública da União, para ampliar o acesso às causas na Justiça Federal e a assistência ao hipossuficiente, entre outras medidas.

A segunda onda foi voltada para os interesses difusos, ou seja, para aqueles interesses que, anteriormente, não valeriam a pena serem tutelados de forma individual. O que se quer dizer é que, em algumas situações, não seria economicamente viável a tutela às lesões causadas aos jurisdicionados. Destarte, a proteção de tais interesses (economicamente inviáveis quando tutelados individualmente) seria objeto da Lei 7.347/85, que instituiu a ação civil pública, o alvo mais específico da nossa análise.

Por fim, é de se ressaltar a terceira onda, que foi a do acesso amplo à Justiça, quer o das pequenas causas, por meio dos juizados especiais criados para solucioná-las, quer o das formas alternativas de solução dos conflitos, como a Lei 9.307/96, tratando da arbitragem; a Lei 9.958/00, prevendo as comissões de conciliação prévia para os conflitos trabalhistas; a Lei 9.099/95, instituindo os juizados especiais de pequenas causas, dentre várias outras.

Todas essas ondas tiveram em comum o rompimento com os dogmas tradicionais do Processo Civil; assim, pode-se observar que institutos que tiveram origem no processo clássico devem hodiernamente ser redimensionados, *v.g.* matérias ligadas à dicotomia entre interesse público e privado, à limitação subjetiva da coisa julgada, à limitação da legitimidade postulatória e ao monopólio estatal da administração da Justiça por exemplo.

A Ação Civil Pública, talvez, seja o símbolo mais alegórico dessa modernização da legislação processual, que pode ser vislumbrada como um fenômeno de coletivização do processo (um processo de massa e para uma sociedade de massa, para uma sociedade globalizada, em que a solução dos conflitos, geralmente comuns a coletividades inteiras, deve ser ampliada) e para a compreensão desse novo modelo processual, mister se faz buscar o estudo de suas origens, ou seja, as *class actions*.

A origem do direito coletivo no ordenamento jurídico pátrio foi inspirada nas *class actions* e nas *representatives actions*, que são oriundas do direito inglês, criadas pelo *Bill of Peace* do século XVII, até serem disciplinadas pelas *Federal Rules of Procedure* de 1938. Interessante lembrar que, segundo Márcio Flávio Mafra Leal¹⁵⁸, as ações coletivas já existem há pelo menos oitocentos anos na práxis anglo-americana, contudo Pedro da Silva Dinamarco, em interessante observação, lembra que, na verdade, na práxis americana isso seria impossível, dado que aquele país só foi descoberto há quinhentos anos.¹⁵⁹

Torna-se valioso advertir que, embora a origem dessas ações de classe tenha sido em 1938, como acima exposto, somente em 1966, depois de uma profunda reforma na lei federal americana, foi que as *class actions* adquiriram a formatação nos moldes em que vigoram hoje.

Dessa forma, ficou estabelecido que as ações de classe só poderiam ser utilizadas quando: a) o número de componentes da *class* fosse tão elevado ao ponto de não permitir a intervenção em juízo de todos os seus membros; b) existisse uma questão de fato e de direito comum a toda a *class*; c) as demandas e as exceções das partes correspondessem às que toda a *class* poderia propor; d) as partes representassem de forma correta e adequada os interesses da *class*. E ainda quando: a) o ajuizamento de ações separadas individuais – por parte ou contra os membros da *class* – pudesse levar a julgamentos contraditórios com relação a quem não figurasse no processo; b) o juiz entendesse que a questão comum a todos os

¹⁵⁸ **Ações coletivas**: história, teoria e pratica, p.13.

¹⁵⁹ DINAMARCO, 2001, p. 25.

membros da class devesse prevalecer sobre as questões atinentes aos membros individualmente.¹⁶⁰

De acordo com o exposto, portanto, as *class actions* podem ser compreendidas como uma ação proposta em juízo por um grupo de pessoas que pleiteiem algum interesse relevante e comum.

Embora o ordenamento jurídico nacional tenha-se embasado no sistema das *class actions*, alguns traços distintivos foram estabelecidos. Para não alongar muito o estudo dessas ações de classe, será feito de forma sintetizada um paralelo entre os principais aspectos dos dois sistemas em *sub examine*.

O primeiro e mais relevante ponto a ser analisado é à questão inerente a adequada representação. No sistema norte americano, a legitimidade para propor a *class action* não está inserida na lei. É o juiz, nesse caso, que desempenha um papel de extrema importância, pois é ele quem irá decidir sobre a adequação daquele que propôs a ação de classe. Daí dizer-se que a determinação para se propor uma ação de classe opera-se *ope judicis*. O juiz irá observar se a associação ou qualquer outro legitimado possui, efetivamente, a *adequacy of representation*, ou seja, se é parte adequada para representar toda a classe.¹⁶¹

A representatividade nas ações de classe no ordenamento jurídico brasileiro é diversa do sistema americano; aqui, a representação se faz *ope legis*, ou seja, diferentemente do sistema americano, aqui foi o legislador que estabeleceu quem tem legitimidade para propor tal ação, isto é, só aqueles arrolados pela lei é que têm legitimidade para manejá-las. São, portanto, legitimados para ingressar em juízo nas ações coletivas apenas aqueles arrolados no artigo 82 do CDC.

Outro ponto importante de se comparar entre as *class actions* americanas e o sistema processual pátrio é com relação à abrangência da coisa julgada. Esse tem sido um dos pontos mais controvertidos no sistema das *class actions*, pois esse é o tema que versa sobre os critérios de submissão de terceiros ao julgado, o denominado *opt in* e

¹⁶⁰ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do projeto, Ada Pellegrine Grinover e outros, Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 667.

¹⁶¹ PITERMAN, Marcel Tisser. As class actions e a tutela dos interesses coletivos frente ao “bug do novo milênio”. **AJURIS**, p. 249.

opt out. A regra n.º 23, das Federal Rules de 1966, expressamente prevê a possibilidade de optar-se pela exclusão da coisa julgada, sendo abrangidos por ela aqueles que, informados da demanda ‘da maneira melhor de acordo com as circunstâncias’ (inclusive mediante intimação pessoal, quando passíveis de identificação), não tiverem procedidos ao pedido de *exclusão*.¹⁶²

Esse é o critério denominado de *opt out*, consolidado pelo sistema norte americano, ou seja, aqueles que deixarem de optar por esse critério são automaticamente abrangidos pela coisa julgada, sem necessidade de anuência expressa, mas desde que tenha havido notícia pessoal do ajuizamento da ação.

No Brasil, a coisa julgada opera-se *secundum eventum litis*, isto é, segundo o resultado da demanda. No caso de a demanda ser julgada improcedente, seus efeitos não atingirão os indivíduos que dela não fizeram parte. A coisa julgada somente terá efeitos *erga omnes* – atingindo todos os individualmente lesados que não participaram da ação – no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. Na hipótese de improcedência da ação, o §2º do art.103 do CDC diz que aqueles que não participaram do processo como litisconsortes poderão propor as ações de indenização a título individual.

Assim, a diferença do sistema *opt in/opt out* encontra-se exatamente na aceitação de sua inserção na demanda, pois, no sistema americano o indivíduo deve manifestar-se pela sua não inclusão nos efeitos do julgado, sendo a regra que seu silêncio importará na aceitação dos efeitos da demanda. No sistema brasileiro, por sua vez, deve haver uma demanda individual tramitando juntamente com uma coletiva, e o autor dessa ação individual deve sobrestá-la, ou seja, deve manifestar-se expressamente, suspendendo a ação por ele proposta para que seja atingido pelos efeitos subjetivos do julgado coletivo. Caso não se manifeste no prazo de trinta dias, a contar da ciência do ajuizamento da ação coletiva, os efeitos da coisa julgada não o beneficiarão.

Tais ações de classe ganharam importância pelo fato de primarem pela economia processual, pela eficiência e pela uniformidade decisória, evitando que haja diversas

¹⁶² PITERMAN, 1999/2000, p. 250.

ações individuais sendo propostas simultaneamente, e trazendo benefício para as partes e para os próprios tribunais.

Não se pode deixar de mencionar ainda que, no direito americano, há uma obrigação de se prestar informações, alertando os jurisdicionados de que há uma *class action* em curso, o chamado "to give notice", que serve também para possibilitar ao juiz conhecer os diferentes interesses do grupo. Pode ainda o juiz ordenar a intervenção dos membros da classe cujos interesses contrastem com a perspectiva dada à controvérsia pelos representantes *class*, podendo até consentir que outros membros se juntem às partes originárias, desde que se convença que não está havendo uma representação adequada.¹⁶³

Feita essa análise ontológica da Ação Civil Pública, mister que se verifique a sua importância e a sua finalidade. Antes, porém, é cogente que se façam algumas pontuações.

Convém lembrar, antes do aprofundamento do tema, que, durante muitos anos, foi transmitida a idéia de que a coisa pública não pertencia a ninguém, que não havia como reclamar. Mediante tal ensinamento, percebeu-se que os políticos, os responsáveis pela administração pública, e os afortunados (pessoas jurídicas ou físicas com poderes e influência) foram os que mais se locupletaram dessa idéia, cometendo crimes contra o meio ambiente, como a poluição do ar, dos rios, dos mares, dilacerando a fauna, a flora e a praticando muitos outros desmandos.

A Lei 7.347/85 veio trazer uma luz aos que sempre sofreram com esse monopólio do poder e frear as atividades dos que sempre estiveram à frente do poder, achando que o que estava em jogo era o interesse de ninguém.

Assim, para a proteção desses interesses metaindividuais é que foi criada a Lei de Ação Civil Pública. Concebida no Brasil inicialmente como uma das funções institucionais do Ministério Público por meio do art.3º, III, da LC 40/81 – antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – a qual veio a ser regulamentada pela

¹⁶³ RODRIGUES, 2002, p. 22.

Lei.7347/85, posteriormente foi alçada a nível constitucional pelo art.129 da nova Carta Política de 1988.¹⁶⁴

Em seu artigo primeiro, a Lei de Ação Civil Pública vem trazendo os direitos que são tutelados pela sua égide:

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 qualquer outro interesse difuso ou coletivo

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

VI - à ordem urbanística;

Observe-se que a abrangência do inciso IV do art.1º da lei já serviria para englobar todos os outros incisos do artigo, por mencionar qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Com isso, valioso torna-se fazer um estudo um pouco mais criterioso desses interesses difusos e coletivos, para se observar a magnitude da lei.

Os interesses transindividuais estão situados entre o interesse público e o privado, conforme observado no capítulo I deste trabalho. São interesses que excedem o âmbito estreitamente individual, mas não chegam a constituir interesse público.

No Brasil, a defesa desses interesses começou a ser sistematizada com o advento da LACP e, em seguida, com a Lei. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC); este, por sua vez, distinguiu os interesses metaindividuais em difusos, coletivos (em sentido estrito), e individuais homogêneos. A partir de agora, será feita então, uma análise de cada um desses interesses.

Fazendo uma interpretação sistemática do art.81 do CDC, observar-se-á que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: *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.*

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação Civil Pública**, enfoque trabalhista. p. 17.

De acordo com o CDC, na conceituação dos interesses ou direitos difusos, optou o legislador pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica-base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo.

Um dos especialistas no assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso, define interesse difuso como aquele pertencente ao gênero “interesse meta ou superindividual”, aí compreendidos aqueles que depassam a órbita individual, para se inserirem num contexto global, na “ordem coletiva”, *lato sensu*. Nesse campo, o primado recai em valores de ordem social, como “o bem comum”, a “qualidade de vida”, os “direitos humanos”, etc.¹⁶⁵

Hugo Nigro Mazzilli faz uma importante advertência em sua obra “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”¹⁶⁶ no sentido de que, embora o CDC e a doutrina dominante se refiram a uma situação fática, o elo comum entre os lesados que comungam o mesmo interesse difuso subordina-se, também, a uma relação jurídica; todavia, no caso dos interesses difusos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação jurídica, e sim da situação fática resultante.

Ainda com relação ao aspecto subjetivo do interesse, não restam dúvidas que existe uma limitação dos seus titulares, o que se torna impossível é a delimitação deles, pois não há como identificá-los um a um.

Cogente alegar também que o objeto tutelado pelo interesse difuso é indivisível, isto é, o legislador fez crer que a necessidade individual de cada um dos titulares é irrelevante para a fruição e proteção desse mesmo bem. Quando se diz que um bem é indivisível, o que se quer dizer é que, independente do vínculo que possa existir entre os sujeitos titulares, a satisfação de um sujeito implica a satisfação de todos eles.¹⁶⁷

¹⁶⁵ MANCUSO, 1994. p.121.

¹⁶⁶ MAZZILI, 2001. p. 46.

¹⁶⁷ RODRIGUES, 2002, p. 38.

O interesse coletivo está prescrito no CDC, em seu art. 81, 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.*

Antes de discorrer sobre o interesse coletivo, salutar se faz uma análise do seu sentido. Pode-se afirmar que o interesse coletivo possui dois significados. Um em sentido amplo, mais abrangente, *lato sensu*, sendo esse o significado que a CF/88 usou em seu Título II quando se referiu a direitos coletivos; também utilizou tal expressão em seu art.129, III; e, nesse mesmo sentido, é que o próprio CDC disciplina a ação coletiva, que se presta não só à defesa de direitos coletivos, mas também à de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos, como estatui em seu art. 81, parágrafo único, e no art.87.

Mais valioso, no entanto, é o estudo do interesse coletivo em seu sentido restrito (*stricto sensu*). Nesse sentido é que veio regulado o inciso II do art.81 do CDC. Coletivos, para ele, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável, reunido por uma relação jurídica básica comum.

Essa relação jurídica base, mencionada pelo CDC, deve ser preexistente à lesão ou à ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas, e não à relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão.

Sob o mesmo enfoque, Mazzilli também alerta no sentido de que, embora o CDC se refira a uma relação jurídica básica como elo comum entre os lesados que comungam o mesmo interesse coletivo tomado em sentido estrito, ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente uma hipótese fática concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática comum, e sim, da própria relação jurídica viciada.¹⁶⁸

¹⁶⁸ MAZZILI, 2001, p. 49.

Após a ressalva, observa-se que de regra, os interesses difusos e coletivos são indivisíveis, mas distinguem-se pela origem. Os direitos ditos difusos têm uma titularidade indeterminável, ligada por uma circunstância de fato, ao passo que os ditos coletivos se limitam a um grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica.

Nessa mesma esteira, escreve Ricardo de Barros Leonel, quando diz que interesses coletivos são também inerentes a pessoas indeterminadas a princípio, mas determináveis, pois o vínculo entre elas é mais sólido, decorrente de uma relação jurídica comum. Aqui também, o objeto ao qual se volta o interesse é indivisível, satisfazendo a todos ao mesmo tempo, sendo todo o grupo lesado simultaneamente na hipótese da violação.¹⁶⁹

Na mesma esteira caminha Marcelo Abelha que afirma poder-se concluir da rasa leitura do inciso I e II do art.81, parágrafo único, do CDC, que o divisor de águas entre o interesse difuso e o coletivo é o aspecto subjetivo. Conclui o eminente professor que, se o critério objetivo foi o determinante para colocá-lo na vala comum dos interesses essencialmente coletivos, foi o critério subjetivo que o legislador adotou para diferenciar um do outro.¹⁷⁰

Mancuso entende os interesses coletivos como aqueles que devem apresentar uma certa organização para sua atuação eficaz, e que tendem a aglutinar-se, compondo, assim, os vários grupos, segmentos ou corpos intermediários na sociedade civil: sindicatos, associações, família, partidos políticos, etc.¹⁷¹

Nas duas modalidades de interesse (coletivos e difusos), portanto, o fator principal de distinção é a determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica-base que as une, seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária.

¹⁶⁹ Manual do Processo Coletivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.106.

¹⁷⁰ RODRIGUES, 2002, p. 39.

¹⁷¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7347/85 e legislação complementar. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 55

Por fim, tem-se a análise dos interesses individuais homogêneos previstos no inciso III do CDC: *interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

Tal expressão, “interesse individual homogêneo”, foi utilizada pela primeira vez, no ordenamento jurídico pátrio, pelo legislador no CDC, ressalte-se, no entanto, que a lei 7.913/89 (anterior ao CDC) já previa, em sua letra, a tutela de direitos individuais de origem comum por parte do Ministério Público (embora não utilizasse a expressão nos moldes do CDC).¹⁷²

O interesse em voga é aquele de natureza individual, divisível, e individualizável, com titularidade determinada, que por apresentar origem comum, pode ser tratado coletivamente.

Os interesses individuais homogêneos, como o próprio *nomem juris* sugere, são direitos individuais em sua essência, entretanto são tratados de forma coletiva, em juízo. Para que sejam tratados nos moldes do “processo coletivo”, é necessário que preencham os requisitos ponderados no CDC e que decorram de uma origem comum. Assim, fica demonstrado que a metaindividualidade de tais interesses não está em sua origem e sim na forma processual como é tratada.

Tais requisitos podem ser resumidamente citados, pois é imprescindível que o interesse seja individual em sua raiz; que a dimensão do dano justifique o tratamento coletivo e que finalmente sejam objetos da ação coletiva apenas os aspectos comuns dos interesses.

Sábias foram as palavras do mestre José Carlos Barbosa Moreira, quando disse que tais direitos são acidentalmente coletivos, porque ontologicamente falando, não guardam natureza coletiva. Assim, apenas por uma ficção jurídica, o legislador permitiu que, em casos específicos de interesse social, fossem tais direitos tratados de forma coletiva, isto é, que a eles fossem aplicadas também todas as regras de

¹⁷² Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

direito processual coletivo (contidos no CDC e na ACP).¹⁷³ Dessa forma, quando cindíveis as situações de cada um dos interessados, a coletivização dos litígios será incidental.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery alertam que a grande novidade trazida pela lei 8.078/90 foi permitir que esses direitos cujos titulares são plenamente identificáveis e cujo objeto é cindível sejam defendidos coletivamente em juízo, em nome da economia processual, em nome da universalidade da jurisdição, porque muitas vezes tais interesses, de diminuto vulto econômico, podem ficar à margem do Judiciário. Além disso, se a origem é comum (daí a homogeneidade desses interesses individuais), nada mais adequado que uma decisão única e uniforme àquelas múltiplas e idênticas situações.¹⁷⁴

Na verdade, o que quiseram ressaltar os inusitados mestres é que os interesses individuais homogêneos seriam uma forma mais adequada e eficaz de o jurisdicionado ter o seu conflito solucionado. Isso porque esse consumidor da Justiça, muitas vezes não tem condições financeiras de ingressar em juízo, em virtude do pagamento das custas, da contratação de advogados e de vários outros problemas de acesso à justiça, sendo, portanto, lesado em “micro-direitos”¹⁷⁵ na medida em que o seu valor pecuniário não justifica os gastos com a propositura de uma ação individual.

Por fim, cabem algumas considerações a respeito da homogeneidade do direito. Tal conceito é relacional, pois só será homogêneo em relação a alguém e/ou a alguma coisa. Esse interesse é dito homogêneo porque guarda relação de similitude, afinidade, ligação com outros direitos individuais.¹⁷⁶

O entendimento é de que tal homogeneidade deve ser feita sob a luz de dois aspectos, um quantitativo e outro qualitativo. O qualitativo significa que os interesses

¹⁷³ Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.

¹⁷⁴ Cf. Código de processo civil e legislação processual civil em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 1.233.

¹⁷⁵ A expressão é utilizada pela Prof^a. Sandra Lengruher da Silva, em sua obra Elementos das ações coletivas.

¹⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 45.

devem possuir uma origem comum (não necessariamente idêntica), compreendida sob o aspecto da causa de pedir próxima e remota. Já o quantitativo diz respeito ao fato de que tais interesses homogêneos devem possuir, efetivamente, uma considerável extensão aos indivíduos, de tal forma que seja lícito atribuir-lhes um caráter de “homogêneo” com dimensão social que justifique, pois, um tratamento coletivo.¹⁷⁷

Assim já se pode arriscar dizer que hodiernamente, com a interação das leis de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, começa a surgir uma tutela jurisdicional coletiva. Deve-se destacar o magistério de Luiz Guilherme Marinoni acerca do assunto:

É correto dizer que nós já temos um processo civil capaz de permitir a tutela jurisdicional adequada dos conflitos próprios da sociedade de massa. O sistema brasileiro de tutela coletiva dos direitos é integrado, fundamentalmente pela Lei 7.347/85 – a Lei de Ação Civil Pública – e pelo CDC. O art.90 do CDC manda aplicar às ações ajuizadas com base do Código – as normas da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil. Por outro lado, pelo art.21 da LACP – introduzido pelo art.117 do CDC – são aplicáveis às ações nela fundadas as disposições que estão no CDC. A LACP e o CDC estão interligados, existindo uma ampla e perfeita interação entre os dois estatutos legais. Atualmente é possível a tutela de qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Muito embora o art.1º, IV, da LACP, fale apenas em direitos difusos e coletivos, é viável a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos que não diga respeito às hipóteses expressamente previstas na LACP.¹⁷⁸

Estabelecido o entendimento da raiz de cada um dos interesses coletivos, e da tentativa de sistematizar uma tutela jurisdicional coletiva, é mister focar o tema na tutela de urgência referente ao meio ambiente, que, na classificação dos interesses analisados, encontra-se na classe dos direitos difusos.

¹⁷⁷ NERY, 2003, p. 46.

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil**. p. 54.

4 TUTELA DE URGÊNCIA AMBIENTAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O problema da inefetividade processual vem sendo estudado com bastante afinco pela comunidade jurídica nacional e internacional, em busca de uma tutela diferenciada das tradicionalmente postas em evidência pela doutrina clássica, isto é, com a criação de dispositivos específicos, no entanto sempre visando à simbiose entre os valores segurança e efetividade (ambos assegurados na carta constitucional).

Como já mencionado em diversos trechos desta obra, toda ação judicial demanda tempo para ser solucionada, e esse aspecto, em determinadas circunstâncias, principalmente na esfera ambiental, poderá ser fatal para a satisfação do jurisdicionado e a resolução da crise estabelecida.

O fator tempo no processo está intimamente ligado a segurança jurídica, pois o raciocínio utilizado nessa conjuntura é o de que ambos os valores, tempo e segurança, possuem uma relação diretamente proporcional, ou seja, quanto maior o tempo, maior a certeza da decisão do caso *subjudice*. Ora, partindo-se do pressuposto de que a verdade absoluta não existe, nem todo o tempo do mundo seria capaz de dar ao consumidor da Justiça a segurança que o mesmo tanto almeja.

De outro vértice, há que se lembrar que basta uma fração de segundo para que o esse perca em definitivo o bem da vida (o direito) que lhe é devido.

Seguindo esse raciocínio, Marcelo Abelha Rodrigues ensina:¹⁷⁹

Há, ainda, casos em que o tempo de um processo coloca-se como ceifa às expectativas dos litigantes, tal como a pessoa que não recebe o que lhe devem e por isso contrai dívidas, deixa de adquirir bens ao seu deleite, não pode investir em si e em sua família, gerando as piores e mais nefastas angústias aos jurisdicionados, que são vítimas dos danos marginais causados pelo tempo do processo.

¹⁷⁹ RODRIGUES, 2002, p.149.

Destarte, cabe aos juristas o estudo do fator tempo e de suas implicações na prestação jurisdicional e na vida dos jurisdicionados, porque o decurso do tempo, como observado, por si só, leva o consumidor de tal serviço o fracasso ou o sucesso de sua pretensão, independente da decisão judicial proferida. O tempo não pode fazer com que a prestação jurisdicional se torne, em determinado processo, apenas um amontoado de palavras em uma decisão que não importe a qualquer das partes.¹⁸⁰

Imagine-se agora, se tudo o que foi proferido acima fosse transferido para uma ação envolvendo interesses metaindividuais, e que tal ação fosse de natureza difusa (com a indeterminação do sujeito e a indivisibilidade do objeto). Nessa ocasião, os efeitos maléficos do tempo no processo tomariam proporções incomensuráveis.

Por isso, o legislador, os juristas, os cientistas do direito, de uma forma geral, já estão movimentando-se e colocando à disposição da sociedade medidas apropriadas para tal finalidade, como as tutelas jurisdicionais de urgência, tutelas diferenciadas, com o escopo de se evitarem também, no plano coletivo, os problemas já identificados que o tempo traz no plano individual.

Desse modo, com base no exposto (essa deferência do binômio tempo e segurança jurídica), mister se torna estabelecer um critério para a boa compreensão (e até uma sistematização) das técnicas processuais referentes à urgência das medidas. Nessa esteira, imperioso abordar três aspectos (pontos) traçados pelo Prof. Abelha: a sumariedade da cognição, a provisoriedade da tutela e a necessidade de realização da tutela de modo urgente.¹⁸¹

Tendo em vista a abordagem do primeiro ponto (a sumariedade da cognição) em momento anterior da pesquisa (vide item 3.1.2), resta agora analisar a provisoriedade da tutela e a necessidade da realização da tutela jurisdicional de modo urgente.

¹⁸⁰ DORIA, Rogéria Dotti.. **A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda**. 2. ed. rev e atual. Ed. Revista dos Tribunais, 2004. Coleção Temas de direito processual. v. I.

¹⁸¹ RODRIGUES, 2002, p.150.

O segundo aspecto suscitado é a provisoriedade da urgência. O juiz, quando instruído pelas partes, encontra um terreno sólido, um ambiente seguro para proferir sua decisão, pois, pelo menos em tese, estaria convicto da verdade dos fatos. Ante tal situação, o magistrado está apto a exarar uma sentença, que se não recorrida (ou tiver esgotada todas as vias recursais), acarretará a coisa julgada, instituto que está entre as características da jurisdição e que recebe o nome de definitividade.

No que tange às medidas de urgência, como esclarecido, o enfoque está voltado à cognição sumária, e é sabido que as decisões com esse tipo de cognição não são revestidas do necessário conhecimento, ou da “certeza” quanto aos fatos apresentados (uma vez que, elas são limitada em extensão e alcance no plano horizontal e em profundidade no plano vertical).

Assim, as decisões, em virtude da sumariedade da cognição, advêm de um juízo de probabilidade e, portanto, susceptível a ser reexaminada pelo próprio magistrado, isso faz com que ele tenha uma merecida bonança e tranqüilidade para decidir sem medo de errar e com a serenidade de que sua decisão (com base num juízo provável) não será revestida pelo caráter da definitividade.

Finalizando as diretrizes traçadas sobre a tutela de urgência, imprescindível que se mencione a questão pertinente à efetividade da medida de urgência. Com relação a essa característica, é necessário lembrar que o Estado atual não detém o simples poder-dever-função de dizer o direito tutelado, além desses requisitos, ele também deve dizer o direito de forma célere e eficaz, e com muito mais propriedade essa concepção deve ser aplicada no direito ambiental, sob pena de tornar-se inócuo.

Assim, numa progressão inversamente proporcional, quanto mais o Estado se afasta da efetividade na aplicação do direito, mais a sociedade se aproxima da autotutela (vingança privada). Legitimando esse raciocínio, encontram-se as palavras do mestre Marinoni:

A inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria negação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si o monopólio da jurisdição, já que o processo

nada mais é do que a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela.¹⁸²

O problema da falta da efetividade do processo, como explicado por diversas vezes, é terrivelmente agravado quando se fala de matéria ambiental, por isso a necessidade da utilização das tutelas de urgência. Neste diapasão é que vêm sendo criadas propostas de reformulação do ordenamento processual pátrio, justamente para que se possa dar maior celeridade e real efetividade a essas medidas de urgência.

O ilustre Prof. Antônio Cláudio da Costa Machado cita, de forma bastante elucidativa, as palavras de José Carlos Barbosa Moreira, que arrola cinco metas a serem alcançadas para que realmente o processo civil se transforme num processo indubitavelmente efetivo.

Na idéia de Barbosa Moreira, as cinco metas que devem orientar a construção de um processo ideal: (a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequada a todos os direitos; (b) tais instrumentos devem-se revelar praticamente utilizáveis por quem quer que se apresente como suposto titular desses direitos, mesmo quando seja indeterminado ou indeterminável o círculo dos sujeitos; (c) é necessário que se assegurem condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes a fim de que o convencimento do juiz corresponda, tanto quanto possível, à realidade; (d) o resultado do processo deve ser tal, que permita ao vencedor o pleno gozo da utilidade específica assegurada pelo ordenamento; (e) tais resultados devem ser atingidos com um mínimo dispêndio de tempo e de energia processual.¹⁸³

Somando-se a essas técnicas acima sugeridas, devem ser acrescentados ainda os provimentos mandamentais e as executivas *lato sensu*. Essas novas espécies de provimento jurisdicional também visam à efetivação do direito, são de extrema validade para a ciência ambiental e foram importadas da Alemanha, tendo no Brasil, como maiores expositores, Pontes de Miranda¹⁸⁴ e Ovídio Baptista da Silva¹⁸⁵.

¹⁸² MARINONI, 2000.

¹⁸³ MACHADO, Antonio Cláudio Costa. **Tutela Antecipada**. 3. ed. Ed. Juarez de Oliveira. p. 36.

¹⁸⁴ Comentários ao Código de Processo Civil [de 1939], tomo IV, p. 88-93; e na mesma obra, tomo I, p. 82-97.

¹⁸⁵ SILVA, Ovídio Batista. Curso de Direito Processual Civil. 2001, p.343-344.

As tutelas executivas *lato sensu* são reconhecidas pelo ordenamento jurídico processual brasileiro como aquelas que determinam a satisfação imediata do provimento jurisdicional, independentemente da instauração de novo processo, no caso o de execução. A referida identificação ocorre a partir da autorização legal para que a ordem se cumpra por mandado, isto é, por ordem do juiz, v.g. nos casos de despejo, reintegração de posse, ação de depósito, etc.

A sentenças executivas *lato sensu* se caracterizam por apreciar e decidir sobre a relação existente entre o demandado e os bens que serão objeto de futura atividade executória, de modo a cortar a base de legitimidade, antes da sentença existente, entre o réu e o objeto material da demanda.¹⁸⁶

Quanto ao provimento mandamental, tem sido identificado na regra do art. 461 do CPC, e reside no aspecto de que o juiz, em vez de *condenar*, emitiria uma *ordem*, cuja inobservância daria ensejo à prática de sanções tendentes a compelir o devedor ao adimplemento de sua obrigação.

O processualista gaúcho Ovídio Baptista definiu as sentenças mandamentais como aquelas que têm por fim obter, como eficácia preponderante, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, em vez de limitar-ser a condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa.¹⁸⁷

É importante observar que essas inovações colacionadas ao processo civil pátrio (a criação da tutela mandamental e da executiva *lato sensu*) não contam com o apoio unânime dos processualistas. O jurista Alexandre Freitas Câmara não reconhece essas inovações, essa nova classificação (quinária) que se faz das sentenças; para o autor carioca, o fato de a sentença conter uma ordem dirigida ao demandado não a desnatura como sentença condenatória.¹⁸⁸

Destarte, observa-se que a importância da questão inerente à efetividade está intimamente ligada ao pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito; a

¹⁸⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Direito Processual Civil**. p.138. v. II.

¹⁸⁷ SILVA, op. cit., p. 247.

¹⁸⁸ CÂMARA, 2004, p. 450. v. I.

possibilidade da solução dos conflitos mediante o devido processo legal deve ser efetiva e não apenas formal, contudo devem ser profundamente analisadas e questionadas as modificações sociais, econômicas e culturais atualmente existentes.

O diagnóstico e as modificações narradas acima do atual momento vivido pelo direito processual são no sentido de que ele deve estar preparando-se para enfrentar uma realidade em que o contingente populacional mundial ultrapassa o patamar de cinco bilhões de pessoas, e em que a revolução industrial transforma-se em tecnológica, diminuindo a distância no espaço e no tempo e propiciando a massificação e a globalização das relações humanas.¹⁸⁹

A demora na prestação jurisdicional, ainda que justificada tecnicamente - pela busca da certeza jurídica, não pode mais ser admitida, pois produz efeitos deletérios extremamente negativos aos jurisdicionados, tendo em vista que, além da incerteza com o resultado do provimento que pode ser obtido (procedência ou improcedência), surge, outrossim, a angústia e o receio de que tal resultado, em decorrência de sua demora, seja ineficaz.

Nesse sentido, perfeita foi a Ilustre Rogéria Dotti Dória:

A perda da celeridade acaba por descaracterizar a própria função do poder de pacificação social do poder judiciário. Isto porque, como dizem certos processualistas, para determinadas pretensões tanto vale tutelar tardiamente como não tutelar. **(grifo nosso)**¹⁹⁰

É cediço que a delonga judicial, indubitavelmente, conduz ao agravamento da situação conflitiva, contudo pior que tal situação é a sensação de frustração e descrédito que ela causa nos jurisdicionados. Assim, tudo leva a observar que a ciência processual deve superar tais dificuldades na mesma medida em que deve zelar por uma correta e eficiente administração da justiça, ocasião em que se torna extremamente adequado o estudo das tutelas de urgência.

¹⁸⁹ DÓRIA, 2003.

¹⁹⁰ DÓRIA, op. cit..

4.1 A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Dando continuidade à questão da efetividade, chegou o momento de se fazer uma simbiose entre o primeiro e o segundo capítulo da pesquisa, fazendo-se a junção da tutela processual à norma ambiental, com ênfase na questão da urgência, da prevenção e da efetividade.

Com relação à delimitação do tema, já ficou exposto (desde o título) que, embora existam várias maneiras de se tutelarem os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a presente dissertação se limitará a analisar apenas as questões relativas à lei 7.347/85. Não serão, portanto, abordados, neste trabalho, instrumentos como a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo, entre outros.

A delimitação do objeto presente neste capítulo é o corte metodológico que se faz necessário para a completude da investigação, para que haja uma verdadeira interação entre os problemas decorrentes da falta de efetividade do processo e a necessidade da utilização das técnicas de urgência capazes de satisfazer os jurisdicionados.

Já ficou evidenciado, no capítulo II do trabalho, que o choque de interesses ou conflito de interesses acaba gerando crises jurídicas, que podem ser de três espécies: de certeza, de situações jurídicas e de descumprimento.

As soluções para que tais crises sejam debeladas também já foram demonstradas no atinente capítulo; ocorre que tais crises agora recebem um “*plus*”, uma outra agravante que vem a complicar ainda mais a solução de tais problemas: a questão temporal.

Não há óbice algum em se afirmar, aqui, o surgimento de uma nova situação: a “crise das crises” já originadas das relações intersubjetivas. Enfim, o que se busca agora é a afirmação de que não basta a dissolução das tensões jurídicas surgidas dos conflitos sociais, mas uma solução adequada e tempestiva.

Diante da evolução social, das mudanças advindas do progresso, da modernização, da globalização, ou seja, com o surgimento de novas relações jurídicas, tornou-se evidente a inefetividade da antiga classificação trinária da sentença, situação que se torna agudamente agravada quando se trabalha tendo por objeto direitos não patrimoniais.

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 fatal às pretensões de se obter um ambiente hígido e equilibrado.

A tutela condenatória ressarcitória, portanto, mostra-se completamente incapaz de satisfazer a tutela consistente na aplicação de sanções, quer sob a forma primária de restituição ao estado anterior, quer sob a forma secundária de reparação. Isso porque a sentença condenatória, com é de notório saber, não se presta a impedir alguém de praticar um ilícito, pois ela não possuem meios que permitam atuar sobre a vontade do devedor para convencê-lo a adimplir. Assim, com as características herdadas do Estado liberal a sentença condenatória, em casos de inadimplemento, nada mais pode fazer que a simples ligação aos meios de execução previstos em lei.

Imagine-se, então, uma determinada empresa poluidora condenada a pagar uma indenização por danos causados ao meio ambiente; a única saída, pela concepção clássica do entendimento da sentença condenatória, seria a propositura de uma outra ação, agora a de execução munida de poderes de sub-rogação, o que, em virtude do direito discutido, será totalmente impertinente.

Evidente ficou, na situação acima descrita, que a tutela condenatória é capaz somente de permitir a reparação do direito violado ou do cumprimento forçado da obrigação inadimplida, o que significa na verdade a tutela ressarcitória ou repressiva, mas nunca a tutela realmente preventiva.

Na mesma esteira, encontra-se a sentença declaratória. Essa sentença ainda possui a agravante de não estar ligada a qualquer meio de execução, sendo também totalmente impotente para impedir a prática de uma atividade ilícita. O demandado nesse tipo de crise sabe que a única sanção que irá sofrer por parte do Estado é de índole ressarcitória, o que, por uma via oblíqua, lhe permite transformar, livremente, o direito do autor em um pagamento pelo equivalente em dinheiro.

Ora, é transparente que, aos direitos não patrimoniais, o ressarcimento pelo equivalente em dinheiro trata-se de um “prêmio de consolo”, pois não é essa a situação querida pelo jurisdicionado agredido, haja vista o disposto nos princípios da prevenção e da precaução.

Novamente, imperiosa se faz a relação com o meio ambiente. Ao se observar a construção de um parque industrial em uma determinada área, não se deseja apenas a solução da crise de certeza, isto é, a declaração de que tal área realmente seja de preservação ambiental, pretende-se também que, além disso, a tutela empregada também tenha força suficiente para impedir a deterioração da área em questão, pois, uma vez degradado o meio ambiente, em muito pouco será útil o pagamento em pecúnia.

Com a lucidez que lhe é peculiar, Luiz Guilherme Marinoni escreve:

As sentenças da classificação trinária, em outras palavras, não tutelam de forma adequada os direitos que não podem ser violados, seja porque têm conteúdo não-patrimonial, seja porque, tendo natureza patrimonial, não podem ser adequadamente tuteladas pela via ressarcitória. Pior do que isso, a classificação trinária, por sua inefetividade, permite a qualquer um expropriar direitos não patrimoniais, como o direito à higidez do meio ambiente, transformando o direito em pecúnia. Na verdade, e por incrível que possa parecer, um sistema que trabalha exclusivamente com as três sentenças está dizendo que todos têm direito a lesar direitos desde que se disponham a pagar por eles!¹⁹¹

Outrossim, tais direitos, como é curial, não podem ser efetivamente e adequadamente tutelados por meio da sentença condenatória.

¹⁹¹ MARINONI, 2001, p. 39.

Diante de tais ponderações, torna-se clara a necessidade de transformações, tendo em vista a verificação da insuficiência técnica dos esquemas processuais tradicionais na proteção do meio ambiente.¹⁹²

Assim, diante dessa “nova crise”, isto é, a da falta de efetividade às soluções para as crises jurídicas já existentes, algumas premissas precisam ser (re)analisadas. Desde o momento em que se iniciou a discussão da tutela jurisdicional ambiental, um fato ficou evidente, que em regra, as agressões ao meio ambiente são de difícil (quando não impossível) reparação.

Com isso, ficou constatado pelo ordenamento jurídico que o direito pátrio dispunha de poucos instrumentos preventivos, utilizando-se os operadores do direito, no mais das vezes, das ações cautelares, com as limitações a este tipo de tutela, que, em regra, destina-se tão somente a assegurar a viabilidade do direito afirmado. Faltavam, assim, de fato, instrumentos que permitissem, no bojo do próprio processo de conhecimento, a tutela preventiva de urgência das agressões à qualidade ambiental.¹⁹³

A necessidade de medidas preventivas na tutela do meio ambiente é idéia indispensável, pois a tutela reparatória, além da dificuldade de avaliação econômica dos danos ambientais, já que, como se viu, o meio ambiente é um bem que não tem valor patrimonial, pode também ser eivada pelo mal da irreversibilidade do dano.

De tal modo, em razão dessa necessidade de se alterar a estrutura das técnicas de tutela jurisdicional, foi que a ciência processual começou a falar em “tutela jurisdicional diferenciada”. Agora, não há como omitir os ensinamentos do mestre Donaldo Armelin:

¹⁹² Vale ressaltar que a insuficiência técnica aqui referida não se refere apenas à questão da efetividade. É um sentido mais envolvido, pois, para se falar em Ação Civil Pública, todo o modelo processual teve a necessidade de ser revisto, sendo envolvidas questões atinentes ao instituto da coisa julgada, da legitimidade, etc..

¹⁹³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 127.

Dois posicionamentos, pelo menos, podem ser adotados a respeito da conceituação de “tutela diferenciada”. Um, adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela ali veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma de sua cronologia no *iter* procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular.¹⁹⁴

Considerando essa definição trazida à colação como uma regra geral, ou seja, um conceito no sentido de que o entendimento de tutela jurisdicional diferenciada possui dois sentidos, e é assim que a doutrina a acolhe, surge a necessidade de se fazer uma ponderação.

Sendo entendida a tutela diferenciada em seu primeiro sentido, isto é, como a própria tutela, será encontrada no CPC, uma parte destinada a tal desiderato, pois todos os procedimentos especiais (Livro IV) são dotados de especificidades quanto ao procedimento, visando sempre ao direito material.

Em virtude do tema examinado, contudo, o segundo sentido adotado pela doutrina é de maior preeminência e merece maior atenção. O significado da expressão tutela jurisdicional diferenciada está também intimamente ligado à sumariedade da cognição. Aqui o que se busca é a análise das várias espécies de tutela sumária, todas elas com um designo comum que é a dispensa da cognição exauriente e a conseqüente efetividade da tutela jurisdicional.

Modalidades de tutela jurisdicional que, com variações decorrentes da especificidade da relação de direito material ou de técnicas legislativas, podem ser classificadas numa única, à qual se mostra adequada a denominação tutela de urgência.¹⁹⁵

Justamente pela insuficiência dessas técnicas tradicionais de tutela jurisdicional e pela falta de efetividade das sentenças em sua classificação trinária é que surgiu a tutela jurisdicional diferenciada. Mais uma vez, fundamental torna-se o magistério de Luiz Guilherme Marinoni:

¹⁹⁴ ARMELIN, Donaldo. **Tutela jurisdicional diferenciada**. Revista da Procuradoria Geral do Estado 23/105, São Paulo, jun. 1995.

¹⁹⁵ BEDAQUE, 2003, p. 26.

... o processo de conhecimento clássico, compreendido como o processo que desemboca em uma das três sentenças da classificação trinária, não é capaz de permitir a tutela preventiva e, portanto, de tutelar adequadamente os direitos que não se compadecem com a técnica do tipo ressarcitória, seja porque têm conteúdo não patrimonial, seja porque não podem ser devidamente precisados e quantificados em pecúnia. O processo civil clássico, porque idealizado a partir de uma ótica patrimonialista, não foi concebido para tutelar os direitos não patrimoniais.¹⁹⁶

4.1.2 A Emenda Constitucional N.45 em Face da Tutela Ambiental

Por inúmeras vezes, foi colocada em xeque a relação entre o tempo e efetividade do processo, isso em razão dos efeitos deletérios que o primeiro exerce sobre a segunda; essa situação fica ainda mais agravada quando ocorrida em face de direitos metaindividuais, como o direito ambiental, isso em virtude da importância que meio ambiente tem no desenvolvimento da sadia qualidade de vida de todos os cidadãos.

Preocupado com os efeitos deletérios do tempo no processo, o legislador começou a se movimentar, como já mencionado em outras oportunidades, no intuito de criar técnicas de aceleração do processo (v.g. a inserção de figuras como a antecipação de tutela, o julgamento antecipado da lide, a criação de tutelas específicas, as executivas *lato sensu*, entre vários outros mecanismos citados no decorrer da pesquisa).

Assim, como forma de dar mais um passo nessa caminhada, em busca de um processo justo e, sobretudo, efetivo, foi que entrou em vigor a recente Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art.5º, da CF, com a seguinte redação, *verbis*: “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Vale esclarecer, antes de se examinar o inciso em voga, que a preocupação com a garantia de uma prestação jurisdicional tempestiva já havia sido consagrada pelo direito positivo pátrio, em razão de o Brasil ser signatário da Convenção Americana

¹⁹⁶ MARINONI, 2001, p. 58.

sobre Direitos Humanos, que traz disposto no seu art.8º,I, que “toda pessoa tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias dentro de um prazo razoável.”

Resta claro, portanto, que a Constituição (mesmo que não expressamente) já demonstrava uma preocupação com os efeitos degenerativos que a demora causa ao processo. Dessa forma, cabe agora uma análise mais pormenorizada do novel inciso da Constituição Federal.

Em primeiro lugar, deve-se deixar claro que a Reforma do Judiciário, por meio da EC. 45 só veio explicitar e corroborar o que implícito já estava na Constituição, ou seja, que não basta apenas garantir o acesso ao Poder Judiciário, mas que esse acesso à justiça seja feito de forma tempestiva, sob pena de se tornar completamente inútil. Agora, com a inserção de mais um inciso no dispositivo mais importante da CF, que expressa o rol de princípios dos direitos fundamentais, observa-se que a questão do tempo ganha a atenção que lhe é devida.

A grande importância de o direito à tutela jurisdicional tempestiva ser caracterizado como direito e garantia Constitucional reside na possibilidade de sua aplicação imediata, pois a redação do art.5º, § 1º, da CF não deixa dúvidas ao estabelecer que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Assim, resta saber o que seja tal garantia. Na doutrina pátria, imperiosa é a lição de Paulo Bonavides:

Assim estabelecida, temos visto nos ordenamentos constitucionais contemporâneos crescer de importância a figura da garantia constitucional, que repercute não somente no campo do direito constitucional de amplitude clássica, senão também que se dilata à esfera do direito processual, atraindo-o, no tocante à tutela jurisdicional da liberdade e dos direitos fundamentais, para o vasto território onde se renova e amplia cada vez mais o estudo da matéria constitucional.

Conclui o autor:

Por aí se percebe a amplitude das garantias constitucionais, bem como seu valor instrumental de meio defensivo, invariavelmente vinculado a uma prestação do Estado, ou seja, dos poderes públicos, quer pela via

constituente constituída (a reforma da Constituição pelo Legislativo), quer pelas vias regulares e ordinárias de exercício da função jurisdicional (Poder Judiciário). Mas não é possível fazê-las eficazes senão num ordenamento que concretize em toda a plenitude os postulados do Estado de Direito, sem os quais nem vingam a liberdade nem os direitos humanos têm adequada proteção.¹⁹⁷

O problema desse novo inciso inserido na CF encontra-se na compreensão do que seja *duração razoável do processo*. A doutrina tem-se debruçado e debatido sobre a expressão, para compreender o que seja o **prazo razoável**. Essa tarefa não é das mais simples e exige que alguns fatores devam ser examinados.

O posicionamento jurisprudencial da Corte Européia de Direitos do Homem fixa três critérios para verificar a razoável duração do processo: I) a complexidade do assunto; II) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; III) a atuação do órgão jurisdicional.¹⁹⁸ É claro que só a análise desses componentes não é suficiente para determinar a razoabilidade do transcurso do tempo numa demanda judicial, contudo são pontos que servem para perquirir o jurista pátrio na busca do prazo estatuído na CF.

O problema enfrentado na doutrina, com a inserção do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição, encontra-se na técnica legislativa utilizada, pois o legislador constituinte utilizou a técnica da generalidade dos chamados conceitos indeterminados, isto é, os vocábulos “razoável” e “meio” necessitam ser explicitados por meio da doutrina e da prática jurisprudencial. Essa técnica legislativa tem sido muito utilizada, deixando transparecer uma nítida tendência do sistema em ampliar os poderes dos juizes mediante a atividade interpretativa dos textos legais, a fim de que dêem aos conflitos que lhes são submetidos soluções que não estão especificadas previamente no texto, mas que serão explicitadas por meio da decisão fundamentada.¹⁹⁹

Dessas assertivas transcritas, conclui-se que cabe ao Poder Judiciário observar caso a caso e impor as medidas legais pertinentes para que a norma seja efetivada

¹⁹⁷ Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 533-534.

¹⁹⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: RT, 1997. p. 68.

¹⁹⁹ Wambier, Tereza Arruda Alvim et. al. (Coord.) **Reforma do Judiciário, primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 103.

de acordo com o seu desiderato, ou seja, não é possível delimitar de maneira precisa o alcance da norma jurídica sem a análise do caso concreto.

Por ser um conceito jurídico indeterminado ou aberto, e de caráter dinâmico, o prazo razoável requer um processo intelectual individual de acordo como a natureza de cada caso. Isso quer dizer que não existe um limite exato acerca dos contornos do conceito, não podendo, contudo, importar numa liberação do aplicador do direito para a adoção de qualquer solução ao seu bel-prazer.²⁰⁰

Por fim, cabe analisar a forma de efetivação desse novo preceito consagrado na CF, pois vem o legislador falando em “razoável duração do processo” e “meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Em outras palavras, o que se quer saber é como fazer para efetivar o cumprimento dessa norma.

Luiz Carlos Moro²⁰¹ manifestou-se no sentido de admitir a impetração do mandado de segurança para efetivar o cumprimento da norma em voga; se não, acompanhe-se:

Na hipótese do não atendimento ou eventual insensibilidade ao apelo formulado diretamente ao magistrado a quem incumbe o feito, fica patente a possibilidade de impetração de mandado de segurança para amparar o direito líquido, certo e exigível da razoável duração do processo.

A tese levantada pelo jurista supramencionado não parece ser descabida; afinal, o remédio citado serve justamente para socorrer aqueles que sofrem com os abusos das autoridades jurisdicionais. Além do heróico remédio constitucional, é importante observar que o próprio CPC prevê, em seu art. 198, mecanismos para representar o magistrado intempestivo e que não cumpre com sua função em tempo hábil e sem motivo perante o presidente do tribunal ao qual estiver vinculado, podendo inclusive o relator do procedimento designar outro juiz para decidir a causa.

A sanção ao desrespeito desse preceito fundamental não se limita apenas às soluções acima expostas, devendo ser observado o art.1.º da Lei 9.882 de

²⁰⁰ Wambier, 2005. p. 103.

²⁰¹ MORO, Luiz Carlos. **Como se pode definir a “razoável duração do prazo”**. Disponível em: <www.conjur.uol.com.br>. Acesso em: 16 abr. 2005.

03.12.1999, que estabelece a argüição de descumprimento de preceito fundamental, mencionada no art.102, §1º, da CF, e tem “por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” É claro que Poder Público, aqui mencionado, deve ser entendido em seu sentido amplo.

Nesse contexto, o ato comissivo ou omissivo do órgão jurisdicional ou do órgão administrativo que resultar violação à garantia constitucional de duração razoável do processo, judicial ou administrativo, poderá dar ensejo à propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental pelos legalmente habilitados (art. 2º da Lei 9.882/1999) perante o STF.²⁰²

Enfim, as causas da demora na prestação da tutela jurisdicional são vastas, começam pela falta de recursos financeiros, passam pelo comportamento das partes e chegam inclusive ao baixo nível dos ensinos jurídicos do país. As medidas necessárias para tornar efetiva a prestação jurisdicional, contudo, têm sido buscadas, afinal existem direitos que não comportam a demora na entrega da tutela pretendida, caso típico do direito ambiental. Assim, resta clara a influência que a nova emenda constitucional tem na ciência jurídica ambiental.

Por fim, cabe lembrar que a recente Emenda Constitucional ainda será alvo de muitos debates, restando aos estudiosos do direito aguardar o desfecho e a aplicação que esses novos dispositivos terão; deve-se lembrar, no entanto, que não basta apenas que sejam feitas alterações legislativas para que a ciência do direito realmente mude, é necessária uma conscientização dos operadores do direito no sentido de aplicar, efetivar essas recentes alterações.

4.2 O AJUIZAMENTO DE AÇÕES CAUTELARES E A CONCESSÃO DE MEDIDAS LIMINARES NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

É fato que a interpretação histórica é fundamental para a compreensão de vários institutos da ciência processual civil, como já dito anteriormente, em que pese não seja suficiente para desvendar todos os mistérios que os rondam. Tal consideração,

²⁰² WAMBIER, 2005, p. 103.

de extrema valia, pode ser notada desde o início da pesquisa, quando se afirmou ser o direito um fato social, tornando-se, assim, de muita relevância e magnitude a compreensão dos institutos jurídicos e as alterações surgidas no transcorrer do tempo. Será feito, portanto, um pequeno regresso ao surgimento da figura das ações cautelares.

Em 1854 verificou-se o primeiro diploma de que se tem notícia, conferindo, o Código Sagrado, que conferia, sem muita minúcia e rigor técnico, espaço às ações cautelares, sendo elas, em 1865, inseridas no código italiano. Dessa forma, segundo os escritos de Néilson Nery Júnior, foi o processualista alemão Adolf Wach que, em 1868, realizou o primeiro estudo científico sobre ações cautelares, mais precisamente sobre o arresto no direito italiano.²⁰³

No início do séc. XX, o mestre italiano Chiovenda, professor da Universidade de Roma, buscou dar maior sistematização à tutela cautelar. Em seguida foi a vez de Francesco Carnelutti, então professor da Universidade de Pádua, lançar-se ao estudo do tema e propor ao projeto de reforma do Código italiano a criação do poder geral de cautela em 1926. A idéias dos professores supracitados ganhou força com a imersão do notável Piero Calamandrei e sua obra clássica *introduzione allo studio sistematico del provvedimenti cautelari* (introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares); o ponto marcante desse trabalho foi a sustentação feita por Calamandrei da função instrumental da cautelar diante do processo principal.²⁰⁴

Destarte, transparentes se tornam as origens do sistema cautelar adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Assim, em virtude da necessidade de se enfrentar o problema decorrente do binômio “tempo x efetividade”, soluções diversas são tomadas, sendo imprescindível a análise de instrumentos aptos a debelar tal problema.

Acompanhando as palavras de Mauro Cappelletti sobre os efeitos maléficos do tempo, pode-se afirmar que ele aumenta os custos para as partes e pressiona os

²⁰³ NERY JUNIOR. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, ano 14, n. 53 p.191 e ss., 1989.

²⁰⁴ CARPENA, Marcio Louzada. Do processo cautelar moderno. p. 10-11.

economicamente mais fracos a abandonar suas pretensões, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.²⁰⁵ Robustecendo essa idéia, há que se dizer ainda que o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é um dos signatários, também inclui entre as garantias judiciais a de um julgamento em prazo razoável. Com isso, fica demonstrada a importância das cautelares do sistema jurídico brasileiro.

Hodiernamente não restam dúvidas sobre a integração da cautelar à função jurisdicional, entendendo-se esse instrumento como um poder implícito ao poder jurisdicional, ficando assim superada a velha concepção alemã de que apenas a cognição e a execução estavam inseridas na atividade jurisdicional, e desfazendo-se, por completo, a idéia das medidas cautelares como um mero complemento da execução forçada.

Traçadas as premissas principais, importante partir para a conceituação das ações cautelares, e, nesse ponto, valiosas são as palavras do mestre Alexandre Freitas Câmara:²⁰⁶:

Não é difícil conceituar “ação cautelar”, já que esta nada mais é do que uma manifestação do poder de ação. Pode-se dizer que “ação cautelar” é o poder de pleitear do Estado–Juiz a prestação da tutela jurisdicional cautelar, exercendo posições ativas ao longo do processo. A “ação cautelar” tem, obviamente, as mesmas características da ação em geral, sendo autônoma em relação ao direito substancial que mediatamente se pretende proteger; e abstrata (o que significa dizer que existe o poder de ação ainda que não exista o direito substancial afirmado pelo demandante).

No entendimento do prof. Humberto Theodoro Jr.²⁰⁷ a ação cautelar pode ser entendida como:

O direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens) eliminando a ameaça de perigo ou dano iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.

²⁰⁵ Acesso à Justiça op. cit. p. 20.

²⁰⁶ CÂMARA, 2004, p. 5. v. III.

²⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, 2004. v. II.

Para o mestre Eduardo J. Couture, esse instrumento de provocação estatal pode ser entendido como: “Acciones (procesos) cautelares, en que se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior.”

Em conseqüência de tais conceitos sobre a ação cautelar, forçoso que se fale sobre as suas condições, pois, além das já conhecidas (interesse de agir, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido), incluem-se agora duas “novidades”: a figura do *fumus boni iures* e a do *periculum in mora*.

Para a obtenção da tutela em exame, mister se faz a existência do *periculum in mora*, e tal perigo na demora nada mais é que a demonstração de um fundado receio e temor na entrega da prestação jurisdicional de forma intempestiva, pois o risco a ser combatido pela medida cautelar diz respeito à utilidade que a tutela definitiva representa para o titular do direito. Isso pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, ou qualquer outra forma de alteração necessária que inutilize a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.

É fato que as demandas jurídicas levam um tempo considerável desde a sua propositura até o resultado final perquirido pelo magistrado; ocorre que esse lapso temporal, em algumas circunstâncias, pode tornar a prestação jurisdicional inviável, isso porque, nesse período, podem surgir fatos que comprometam sua atuação efetiva, fenômeno denominado pela doutrina italiana de *pericolo da infruttuosità*.²⁰⁸

O perigo de dano, como pode ser observado, não se trata apenas de deterioração ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas, mas pode referir-se, também, ao simples atraso na entrega da tutela jurisdicional definitiva; para tanto, basta imaginar que o retorno ao *statu quo ante*, em matéria ambiental, via de regra é impossível, e a tentativa de recomposição do ambiente não é suficiente para elidir o dano.

²⁰⁸ BEDAQUE, 2003, p. 165.

Além do *periculum in mora*, um outro requisito é fundamental para a concessão de medidas cautelares, é o consubstanciado no provérbio latino *fumus boni iuris*, requisito reconhecido pelas doutrinas pátrias e alienígenas, que se propuseram a estudar o tema da tutela cautelar. Importante dizer que quanto a essa nomenclatura, não há uma uniformidade de entendimento por parte da doutrina, havendo autores que entendem que a expressão deve ser compreendida como “aparência do direito”.²⁰⁹ Autores há que preferem a acepção “plausibilidade do direito”.²¹⁰ Uma das referências no estudo das cautelares, o mestre Calamandrei, refere-se a tal expressão como a verossimilhança do direito afirmado pelo autor.²¹¹

Enfim, o ponto para que todos os estudiosos do tema convergem no final é que a cognição feita nessa circunstância é sumária, ou seja, estaria ligada a um juízo de probabilidade, já que seria um verdadeiro *contra sensu* exigir uma análise mais profunda da matéria que clama por urgência.

Realizado esse intróito no estudo das medidas cautelares, importante passar a analisar os bens suscetíveis de proteção cautelar. A utilidade dessa medida é a mais vasta possível, desde a proteção de direitos e faculdades processuais até as conseqüências ou efeitos práticos da tutela jurisdicional.

Dentro dessa vasta gama de utilidades e buscando a pertinência com o assunto trabalhado, encontra-se a proteção aos direitos metaindividuais e mais especificamente ao direito ambiental, situação em que o mais importante é a prevenção. Extraem-se, da lei 7.347/85, três oportunidades em que são tratadas as medidas cautelares: nos arts. 4º e 5º e no art.12, §1º §2º, quando trata das liminares, tudo reforçado pelos meios coercitivos voltados à obtenção da tutela específica da obrigação (*astreintes*): CDC, art. 84, §§ e 117; CPC, 461.

Com relação à ação cautelar na Lei 7.347/85, importante ventilar algumas peculiaridades nela contida, pois somente assim podem ser compreendidas as normas lá dispostas, já que, se fosse para se fazer a interpretação nos moldes em

²⁰⁹ OLIVEIRA, 2001, p. 90.

²¹⁰ BAPTISTA DA SILVA, Olvidio. **Do processo cautelar**. p. 70.

²¹¹ CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares**. Tradução de Carla Roberta Andrea Bassi. Campinas: Servanda, 2000. p. 201.

que é tratada no CPC, inócuo seria sua referência nessa lei extravagante, uma vez que o art.19 da lei em comento já dá um comando de subsidiariedade.

A primeira particularidade aqui tratada é pertinente ao art. 4º da LACP, e se percebe que a cautela prevista neste dispositivo não é apenas preventiva, como seria curial, mas por conter um eventual comando, uma determinação para *non facere*, ou seja, um não fazer, no qual o autor deve-se abster de praticar determinada ação, ou mesmo um *facere*, um fazer, tudo para se evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, etc.

O que se pretende demonstrar, em tal situação, é que, em nível preventivo, já se podem obter um provimento de conteúdo executório e uma medida com feição satisfativa; para isso, basta imaginar uma empresa de pesca que recalcitra em desrespeitar o período de desova dos peixes; será proibida de fazê-lo, tudo em nível cautelar.²¹² Assim, pode-se afirmar que a medida cautelar na Ação Civil Pública, em razão do ora examinado artigo, reveste-se inclusive de feição satisfativa.

Ao se analisarem conjuntamente os artigos 4º e 12 da LACP, observar-se-á que existe a possibilidade de se buscar a tutela jurisdicional por via de liminar, que tanto pode ser conseguida nas ações cautelares como no bojo da própria ação civil pública com um pedido de antecipação de tutela que deve preencher, necessariamente, os requisitos do art. 273 do CPC. Essa última modalidade de obtenção de liminar é mais utilizada na praxe forense, o que não obsta a utilização das ações cautelares aparamentadas com o pedido liminar, quando a peculiaridade do caso exigir.

As liminares, já conceituadas acima, também possuem características próprias na ação civil pública, contudo devem-se estabelecer algumas premissas sobre essa figura. Resta claro na doutrina que a decisão do magistrado em acolher ou rejeitar o pedido liminar é um ato de discricionariedade. Para tal conclusão, basta fazer uma interpretação da LACP, em seu art.12, que diz, *ipsis litteris*: “Poderá o juiz...”. A

²¹² MANCUSO, 1999, p. 163.

motivação, contudo, sempre deve existir; tal conclusão extrai-se da CF/88, em seu art.93, IX e do CPC, arts.131 e 458, II.

Rodolfo de Camargo Mancuso também defende essa idéia, dizendo ainda que, “sem a fundamentação, não podem as partes conhecer o *iter* intelectual que levou o magistrado a conceder ou negar a liminar, dificultando a eventual interposição de um agravo, recurso cabível da decisão concessiva de liminar (art.12 *in fine*)”.²¹³

Sérgio Ferraz Jr. também tece algumas críticas pertinentes à questão da concessão de liminares na Ação Civil Pública, sendo a principal no sentido de que o legislador não a tratou da forma que deveria, pois não cuidou de expor de forma clara e precisa quais seriam os pressupostos de seu cabimento.

Uma outra peculiaridade trazida à baila é com relação ao fato de a liminar poder vir cumulada com apenação pecuniária constrictiva de seu acatamento (art.12, §2º), pena autônoma, relativamente à multa análoga que a sentença poderá vir a impor (art.11). Mesmo a multa liminar, só é exigível a partir do trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, conquanto devida desde o dia do descumprimento.²¹⁴

Outras questões também devem ser discutidas quando se trata de liminar em Ação Civil Pública, e talvez a mais polêmica (e por que não, odiosa pela falta de isonomia) seja com relação à proibição da concessão de liminares contra o poder público.

Tal vedação é figurada em lei ordinária e nos entendimentos jurisprudenciais que, a exemplo do que vem disposto no art.4º da L.4.348/64 a qual legisla sobre normas processuais no mandado de segurança vem disposto também o art.12, §1º da LACP. A redação desse dispositivo é semelhante à do art.4º da lei 8.437/92, que discorre sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do poder público e à do art. 1º da Lei 9.494/97, que estende tal entendimento à técnica de antecipação de tutela.²¹⁵

²¹³ CALAMANDREI, 2000.

²¹⁴ MILARÉ, 2002, p. 836.

²¹⁵ MANCUSO, 1999, p. 167.

As críticas a essa norma são ferrenhas por parte de quase toda a doutrina pátria. A validade do dispositivo supracitado mereceu o seguinte comentário por parte de Jose Cretella Junior:

Isto quer dizer que nenhuma lesão ou mera ameaça de lesão de direito individual ou não, pode ser por lei infraconstitucional subtraída do conhecimento do Poder Judiciário; decorre isto, necessariamente, de que a jurisdição é aquela exercida por Juizes de Direito, dos diversos graus de jurisdição existentes e com as garantias tradicionais da magistratura.

O embasamento para as duras críticas feitas pela doutrina a essa norma é o fato de a CF/88 atentar para o postulado de que o homem tem o direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, como corolário do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art.5º XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça ao direito.” Assim, numa análise mais profunda do dispositivo, conclui-se que ele está intimamente ligado ao *due process of law*, no sentido de uma prestação efetiva e idônea da tutela jurisdicional.

Convergindo com esse entendimento, de extrema magnitude são as palavras do insigne Luis Orione Neto²¹⁶:

No caso específico da ação cautelar, que é modalidade de tutela preventiva, se examinada pela ótica da efetividade do processo, jamais poderá ser admitida com a suspensão do instrumento propício à tutela contra o *periculum in mora*, sob pena de tornar o procedimento contraditório, por pressupor tutela urgente e, ao mesmo tempo, não dispor de instrumento para acudi-la. Se a tutela cautelar requer procedimento sumário, célere e expedito, a possibilidade de aferição da eventual periclitacão, em virtude do *periculum in mora*, da pretensão de segurança que através dela visa proteger, evidentemente não pode ser suprimida por norma alguma, mesmo que a pretexto de tutelar interesse público.

Em que pese a doutrina dominante entender por inconstitucional tal lei, esse entendimento não é uma unanimidade, havendo opiniões divergentes, como a do mestre Galeno Lacerda²¹⁷: “Pode a lei, também, proibir simplesmente as liminares. Desde que não vedado o direito à ação principal, o que ofenderia a Constituição, nada impede coíba o legislador, por interesse público, a concessão de liminares”.

²¹⁶ ORIONE NETO, Luiz . Liminares no Processo Civil e legislação Processual Civil e Extravagante. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p.174.

²¹⁷ OLIVEIRA, 1999, p. 341.

O entendimento do mestre Galeno Lacerda também aparece refletido nos tribunais, com julgados nesse sentido.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS, EM FACE DO ESTADO

I. RECURSO ESPECIAL n. 88.583/SP – DJU - I 18.11.1966 – STJ

EMENTA

Processual – Ação Civil Pública – Mandado de Segurança Coletivo – Liminar – Oitiva do Poder Público – Lei 8.437/92, Art. 2º.

I. No processo de Mandado de Segurança coletivo e de ação civil pública, a concessão de medida liminar somente pode ocorrer, setenta e duas horas após a intimação do Estado (Lei 8.437/92, Art. 2º).

II. Liminar concedida sem respeito a este prazo é nula.

RELATÓRIO

Ministro Humberto Gomes de Barros

O v. acórdão recorrido afirmou que, apesar da vedação inscrita no art. 2º da Lei 8.437/92 é possível ao juiz conceder liminar contra o Estado, sem o ouvir, previamente.

O Recurso afirma que tal dispositivo maltrata o art. 2º da referida Lei.

VOTO

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

O Artº 2º da Lei 8.437/92 expressa-se nestes termos: “No Mandado de Segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas”.

O texto, lamentavelmente, resente-se de imprecisões técnicas.

No entanto, o preceito nele enunciado é suficientemente claro; a providencia cautelar initio litis tem como pressuposto a oitiva do Estado demandado. Se o Juiz adota a providência, antes de observar seu pressuposto, estará maltratando o art. 2º e incidindo em nulidade.

Dou provimento ao recurso, para cassar a liminar.

Ainda dentro das liminares, importante que se questione o tempo de duração dos seus efeitos, isto é, a sua vigência. A doutrina já assentou que as medidas liminares vigoram até a prolação da decisão final; assim, a sentença ou o acórdão substitui a decisão liminar anterior. Essa hipótese é corolário do tipo de cognição utilizado na concessão da liminar e na elaboração da decisão final.

Até aí nenhuma novidade, sem espaço para casuísmo. A grande questão reside em saber quando é que os efeitos dessa substituição podem ser sentidos. A doutrina é quase que pacífica ao entender que a liminar perde sua eficácia quando revogada por meio de sentença, ainda mais porque o recurso de apelação, no processo cautelar, é tão somente recebido no efeito devolutivo, como se extrai do art. 520, IV.

A idéia do Prof. paulista Cássio Scarpinella Bueno, parece ser a mais adequada. embora seja participante de uma corrente minoritária, o jovem professor defende a

tese de que a substituição da liminar em mandado de segurança só se perfaz após o julgamento do recurso que impugnar a decisão final ou, quando menos, depois de escoado o prazo para sua interposição diante, de seu trânsito em julgado.²¹⁸

O raciocínio utilizado pelo autor acima mencionado é muito esclarecedor, não havendo grandes mistérios a serem desvendados. Entende-se que a apelação tem efeito devolutivo e suspensivo nos casos em que a decisão é denegatória. A exceção à regra do duplo efeito da apelação é aberta, pelo art.12, § único, da lei sobre mandado de segurança apenas para a hipótese inversa, qual seja, a de concessão da ordem.

Em lição de Sergio Ferraz, na sua obra Mandado de segurança (individual e coletivo) – aspectos polêmicos, há uma semelhança de raciocínio exposto. O prof. Paulista ensina que: “A liminar tem, conforme já examinado, o fim precípua de assegurar a realização, específica, de uma garantia constitucional. Por isso, inegavelmente, terá ela de perdurar por todo o tempo em que seja cogitável a concessão do *writ*.”

Mais uma vez, tornam-se oportunas as palavras de Cassio Scarpinella, e fazendo as devidas adaptações do seu pensamento sobre liminar em mandado de segurança na Ação Civil Pública é imperiosa a captura de suas palavras.²¹⁹

Seria, com efeito, contrário às diretrizes constitucionais do mandado de segurança admitir a imediata insubsistência da liminar com o sentenciamento desfavorável ao impetrante para que, depois, quando da apreciação da apelação, pudesse o tribunal reformar a sentença, constatar a violação de direito líquido e certo do impetrante, mas ter de julgar prejudicado o objeto da impetração, dada a consumação do dano que o *writ* pretendia evitar. Se o mandado de segurança não se volta – e mais que isso: não se contenta – à mera reparação pecuniária do dano decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, a liminar deve desempenhar papel fundamental para sua eficácia concreta, salvaguardando, sempre, a possibilidade e a aptidão dos efeitos de decisão favorável ao impetrante resguardarem *in natura* sua pretensão.

Resta claro que o posicionamento aqui defendido é de uma corrente minoritária, mas, em virtude da grandeza do tema ambiental, é louvável que seja admitido. Vale

²¹⁸ BUENO, 2004, p. 110.

²¹⁹ BUENO, op.cit. p. 111.

lembrar, por fim, que a questão da tutela antecipada em sede de Ação Civil Pública será tratada em momento oportuno.

4.3 A PREOCUPAÇÃO DO DANO IRREPARÁVEL COMINADA COM A REPARAÇÃO E A CONCRETIZAÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE AO DO ADIMPLEMENTO

Por diversas vezes, neste trabalho, ficou evidenciada a preocupação com relação aos danos causados ao meio ambiente, não só pelas mazelas que pode acarretar para os seres humanos, mas principalmente em virtude da problemática pertinente a seu caráter de irreversibilidade.

Assim, convém estabelecer algumas premissas; deve-se deixar claro, de antemão, que a via eleita pelo legislador de recomposição de danos no ordenamento jurídico pátrio é a via sancionatória, ou de reparação. Essa via, como já observado, não é a mais adequada, contudo consegue resolver de forma satisfatória algumas lesões; pois resta claro que, nas dívidas pecuniárias, ainda que tarde um pouco (ou muito), o reembolso do credor há de chegar.²²⁰

A gravidade do problema torna-se absolutamente tormentosa quando se analisam as relações jurídicas de conteúdo não patrimonial (v.g. meio ambiente), nos casos em que o ordenamento substantivo reconhece ou atribui uma vantagem insuscetível de resolver-se em perdas e danos. O Estado, nesses tipos de obrigação, deve necessariamente desempenhar e prover uma tutela preventiva ou, de forma secundária, fazer com que tal lesão cesse da forma mais rápida possível, evitando a repetição das atividades nocivas. O que não pode, em hipótese alguma, é a simples oferta de uma compensação pecuniária.

Assim, se não é viável, ou se não é satisfatória a modalidade tradicional de tutela consistente simplesmente na aplicação de sanções, quer sob a forma primária da restituição ao estado anterior, quer sob as formas secundárias da reparação ou do ressarcimento, o de que precisam os interessados é de remédios judiciais a que

²²⁰ Sabe-se que eventualmente tal obrigação pecuniária, também pode-se tornar infrutífera, mas por enquanto esse não é o tema central do debate, nem o local ideal para seu aprofundamento.

possam recorrer *antes* de consumada a lesão, com o fito de impedi-la ou, quando menos de resolvê-la de forma imediata, caso já se esteja iniciando o ato lesivo.²²¹

Com isso, chega-se à conclusão de que, ao invés de dar primazia à tutela sancionatória, a que alguns preferem chamar de repressiva, e que pressupõe a violação já ocorrida, deve-se primar pela utilização da tutela preventiva, legitimando-a ante a ameaça de violação ou, mais precisamente, à vista de sinais inequívocos de sua iminência.

Da mesma forma, devem ser observadas as obrigações de fazer e as não fazer. Tais obrigações, segundo os ensinamentos de Barbosa Moreira, são as obrigações cuja prestação consiste num comportamento omissivo do devedor, ou seja, não fazer alguma coisa, tolerar algo, isto é, não oferecer resistência natural e permitir que outrem pratique determinado ato. Essas obrigações, mais que qualquer outra, devem ser protegidas por meio de tutelas preventivas.²²²

A situação acima narrada ganha contornos ainda mais infaustos, quando se faz uma sub-classificação em obrigações de não fazer instantâneas (obrigação de não divulgar informação, não desmatar determinada área, etc.) ou permanentes (não desviar o curso de um rio, de não erguer uma construção, etc.). No descumprimento da obrigação instantânea, a lesão se consuma num ato, tão logo iniciado, sendo possível falar-se, daí em diante, apenas em tutela sancionatória (ou ressarcitória), que é o caso do dano ambiental, na grande maioria das vezes. Por isso a luta incessante por uma tutela de prevenção do ato ilícito (tutela inibitória). Enfim, a irreparabilidade do dano ambiental tem sido o alvo central dos comentários.

Destarte, partindo dessas premissas, imperativo se fazer uma análise do que seja o dano e o dano ambiental, além de sua característica de irreparabilidade, para posteriormente fazer o estudo das formas de se evitar tal dano ou da busca de um resultado prático equivalente.

²²¹ BUENO, 2004, p. 32.

²²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 32.

Antes de se buscar um conceito de dano ambiental, primordial que se tenha uma noção do que seja o dano em seu entendimento mais amplo. Dano, segundo a definição de Aguiar Dias, é o prejuízo sofrido pelo sujeito de direito em consequência da violação destes por fato alheio.²²³ Maria Helena Diniz entende ser a lesão que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico.²²⁴

Assim, de posse dessa concepção ampla de dano, cogente se fazer uma restrição aos danos causados ao meio ambiente. Antes de uma tentativa de se conceituar dano ambiental, porém, importante expor que a Constituição Federal de 1988 não deixou claro o conceito de meio ambiente e muito menos explícita a definição de dano ambiental, o que causa uma certa dificuldade por parte da doutrina em elaborar um conceito preciso. Assim, como já feito anteriormente, importante que se traga à colação alguns conceitos doutrinários.

Para Édis Milaré, dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.²²⁵ Milaré ressalva ainda que, para recursos naturais, são entendidos os dispostos no art.3º, V, da Lei 6.938/81; acrescentando que não são só os recursos naturais, mas também os elementos da biosfera.

O francês Michel Prieur²²⁶ define dano ecológico: “Como o prejuízo sofrido pelo meio natural nos seus elementos não apropriados e inapropriáveis e que afeta o equilíbrio ecológico enquanto patrimônio coletivo.”

Álvaro Luiz Valery Mirra entende como dano ambiental:

Toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à

²²³ DIAS, Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 2. p. 794.

²²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 1998. p. 52. 7. v. Responsabilidade Civil.

²²⁵ MILARÉ, 2002, p. 145

²²⁶ APUD Álvaro Luiz Valery Mirra, p. 84.

sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.²²⁷

Enfim, pode-se afirmar que dano ecológico é aquele que prejudica a saúde, a segurança e o bem-estar da população e, ainda, aquele que cria condições adversas às atividades sociais e econômicas, além de afetar as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente.

Ficou evidenciado que, com relação à terminologia empregada pela doutrina, no que se refere aos danos causados ao meio ambiente, não há uma uniformidade de tratamento. Autores há, de uma forma geral, que se utilizam da expressão “dano ecológico”, que na verdade possui uma conotação mais restrita, aos danos causados ao meio natural. De outro vértice, existem escritores que preferem a expressão dano ambiental.²²⁸

Após essas considerações deve ser observado que o dano causado ao meio ambiente se distingue em muito dos danos causados nas relações intersubjetivas, no clássico estilo *caio x tício*, nesse tipo de dano as pessoas afetadas são, em regra, uma quantidade determinada, quando muito determinável de vítimas; enquanto que nos danos ambientais afeta-se uma *pluralidade de pessoas (vítimas)*, em regra, incalculáveis.

Nesse ponto, deve ser também ressaltada a dificuldade de se *valorarem os danos* causados ao meio ambiente. Nesse tipo de situação, são freqüentes as perguntas do tipo: “quanto vale a extinção de uma determinada espécie animal?” ou “quanto custa o replantio e a reparação de milhares de metros quadrados de área de preservação ambiental permanente destruída por um incêndio?”. Tais questionamentos deixam claro que, na maioria dos casos, é impossível o cálculo da totalidade do dano ambiental, ou a valoração dos danos.

Lembra, ainda, Édis Milaré que tal situação, que nunca foi das mais simples, tornou-se ainda mais espinhosa com o advento da L.8.884/94, que, em seu art.88, alterou o

²²⁷ MIRRA, 2002, p.135.

²²⁸ Dano Ambiental nos parece ser a expressão mais adequada pela sua amplitude, entretanto a utilização de diferentes expressões não importa significativa diferença no estudo do tema.

caput do art.1º da LACP, ensejando que também os danos morais coletivos sejam objeto das ações de responsabilidade civil em matéria de tutela de interesses transindividuais. Assim, fica constatado que essa possível cumulação dos danos de ordem moral e patrimonial originários do mesmo fato tornou mais difícil ou até improvável uma avaliação criteriosa.²²⁹

Por fim, vem a mais grave das características relacionadas a esse tipo de agressão, que é a *difficuldade de reparação*. Aqui, como já dito várias vezes, o mais importante é que sejam tomadas atitudes preventivas, pois o dano ambiental, via de regra, acarreta conseqüências irreversíveis, tendo como única forma de reparação o pagamento de uma prestação pecuniária, por via de uma indenização, o que nem sempre soluciona ou recupera as áreas afetadas pelo dano.

Havendo, portanto, condenação em pecúnia, prevê a LACP que a indenização surgida será revertida a um fundo previsto no art.13 do diploma em tela, para reconstituição dos bens lesados, a ser gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais com a participação do Ministério Público e representantes da comunidade. A lei 7.347/85, prevê, também, que será revertido ao fundo o produto de multa ou indenização que resulte de execução de compromisso de ajustamento de conduta não cumprida (art. 5º, §6º).

Essa característica é tida como a mais grave pelo fato de que, uma vez danificada, a natureza já não pode ser verdadeiramente restabelecida do ponto de vista ecológico, ou seja, o meio ambiente recuperado (por mais perfeita que seja a técnica de reparação utilizada) nunca mais será idêntico ao destruído.

Sintetizando, uma vez causado o dano ambiental, com as características acima descritas, o poluidor tem o dever de reparar tal dano, e de preferência da forma mais adequada possível, a fim de se buscar um resultado prático equivalente, consoante dispositivo da Lei 6.8938/81, em seu art.4º, VI, “à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida”.

²²⁹ **Direito do Ambiente.** p. 424.

A Carta Magna de 1988 determina que todo aquele que cause danos ao meio ambiente tem a obrigação de repará-los, de acordo com o §3º do art. 225, independentemente de outras obrigações de natureza civil, administrativa e até mesmo penal. Com isso, cabe agora a compreensão das formas de reparação aos danos causados ao meio ambiente.

Assim, com base nas premissas acima traçadas, cabe o estudo da reparação. Importante neste estudo, lembrar que à reparação está inexoravelmente ligada a idéia de prejuízo e, para ser mais preciso, à idéia de uma compensação, de ressarcimento, aos prejuízos sofridos.

Em boa oportunidade, e com a clareza que lhe é característica Álvaro Valery Mirra leciona:

A reparação é essencialmente uma aproximação, mas essa aproximação deve, na medida do que for praticamente possível, propiciar às vítimas – no caso, o meio ambiente e a sociedade – uma situação equivalente àquela de que eram ou seriam beneficiárias se o prejuízo não se tivesse produzido. A idéia de compensação implica, pois, numa certa equivalência, dentro do possível, entre o que se perde com a degradação do ambiente e o que se obtém a título de reposição da qualidade ambiental.

As formas de reparação mais utilizadas em matéria de dano ambiental são a reparação *in natura* do meio ambiente e a reparação pecuniária do dano ambiental. Convém destacar, contudo, que é imposta uma ordem hierárquica quando da necessidade de imposição das formas de ressarcimento do dano ambiental, de modo que, em primeiro lugar, deve-se buscar a reconstituição ou recuperação do bem lesado, ainda que seja essa a forma mais custosa para o agressor. Caso não seja esse o caminho de melhor resultado (tecnicamente falando), utilizar-se-á então, subsidiariamente, a indenização pecuniária.

A doutrina ambiental brasileira, com destaque para nomes como Paulo Afonso Leme Machado, Édis Milaré, José Rubens Morato Leite e Paulo de Bessa Antunes, é unânime em afirmar que a reparação natural é a mais adequada, dentre as várias formas de reparação existentes, por isso será nela o enfoque inicial.

Mesmo sabendo que, uma vez devastado, o meio ambiente jamais será o mesmo, a via de reparação *in natura* é a mais apropriada pelo fato de ser ela a que mais se aproxima do meio ambiente em sua forma original. Tal modalidade é indispensável à compensação do prejuízo ambiental, pelo fato de se estar diante de um dano que não tem, como já dito acima, um valor econômico pré-determinado, não podendo, dessa forma, ser transformado facilmente em indenização pecuniária.

A compreensão estabelecida no sentido de uma reparação natural coaduna-se expressamente com o texto constitucional, que, em seu art. 225 dispõe "... impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e **preservá-lo para as presentes e futuras gerações**" (Grifo nosso). Dessa maneira, práticas como o reflorestamento, a reintrodução e o repovoamento de espécies animais e vegetais em ecossistemas terrestres e aquáticos, a reabilitação de espécies animais e vegetais feridas ou machucadas, entre outras, são fundamentais para que as futuras gerações tenham a possibilidade de desfrute.

Com isso, mesmo que o retorno ao *status quo ante* seja a forma mais onerosa de recuperação ambiental, ou que eventualmente venha a comprometer a atividade econômica da empresa degradadora, deverá ser ela utilizada. Parafraseando Paulo Afonso Leme Machado, vale lembrar que "*não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa forma do feto*".²³⁰

Essa medida de reparação *in natura* vem prevista também de forma explícita na Constituição Federal, em seu art.225, §2º, que diz: "Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei" (Grifo nosso). Fica claro, assim, que se trata de uma verdadeira forma de execução específica. Aquilo a que se visa, portanto, com essa modalidade de reparação, é que seja garantida, de forma mais fiel possível, a fruição do bem ambiental agredido.

²³⁰ MACHADO, Paulo Afonso de Leni. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 324.

Outra espécie de recuperação do meio ambiente, colocada numa posição hierarquicamente inferior à já estudada até o momento, é a reparação pecuniária, que possui uma aplicação subsidiária, contudo vem sendo bastante utilizada na prática.

Fundamentalmente, três frentes devem ser analisadas nessas modalidades de reparação: (a) as circunstâncias as quais podem ser aplicadas; (b) a forma de se calcular o valor das indenizações devidas; (c) e quem são os beneficiários de tais indenizações. Observe-se que esses problemas aqui arrolados coadunam-se perfeitamente com as características (e dificuldades) expostas acerca do dano ambiental.

Na tentativa de esclarecer o primeiro ponto, ou seja, quais são as circunstâncias que podem ser aplicadas a essa modalidade de reparação, imperioso que se faça uma reflexão comparativa com o art.186 do Código Civil Brasileiro, que diz: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência e imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. De acordo com o dispositivo do Código Civil, aquele que causar dano a outrem tem o dever de reparar os prejuízos causados, em matéria ambiental tal entendimento também se aplica, porém com algumas peculiaridades que serão a seguir examinadas.

Na relação privada, decorrente do artigo supracitado, a vítima do dano tem a disponibilidade para aplicar o dinheiro fruto de sua indenização no que lhe convier, ainda pode transigir sobre tais créditos, inclusive renunciando a eles, por se tratar de evidente direito disponível; enfim, não há nenhuma norma legal que obrigue a vítima do dano a investir no patrimônio lesado específico.

No dano ao meio ambiente, essa disponibilidade não existe, trata-se de límpido direito indisponível: além disso, os bens ambientais são incorpóreos, imateriais, sem qualquer tipo de valor econômico previamente determinado. Para se ter uma noção da complexidade do assunto, imperativo se faz a reprodução do texto de autoria de Helmut Troppmair, *“Qual é o valor de uma várzea”* a respeito do desaparecimento da última grande várzea do rio Tietê, acarretado pela inundação do lago formado em razão do fechamento da barragem da Usina Hidrelétrica de Três Irmãos, no interior de São Paulo:

“A várzea desapareceu e conseqüentemente o local de desova de peixes que povoariam o rio Tietê a montante e a jusante. Os pássaros aquáticos que se alimentavam deles não encontram mais comida e desaparecem, a vegetação da margem que oferecia locais de nidificação, procriação e alimento, sumiu, as espécies anfíbias não encontram mais *habitat* necessário á sobrevivência; os pássaros que aí descansavam seja durante a noite, seja no período da migração, perderam sua casa. Não podemos esquecer que são eles os grandes consumidores de insetos causadores de pragas na agricultura. Uma andorinha durante um dia come centenas de insetos, o equivalente ao seu próprio peso. A cadeia alimentar foi interrompida. As pragas, agora, sem inimigo natural, encontram um paraíso e se multiplicam de forma assustadora. Haverá necessidade de capital para adquirir e aplicar agrotóxicos. Solo, plantas, águas serão envenenados, e o veneno – agente vivo – persiste por longo tempo – semanas, meses ou anos – no solo e penetra na cadeia alimentar: intoxica plantas, animais e o próprio homem. ACONTECEU UM DESASTRE ECOLÓGICO.

E se uma espécie vegetal, ainda não estudada desapareceu, e com ela a possibilidade de cura de uma grave doença? A pergunta fica sem resposta.

Quanto mais observamos a natureza, mais com ela aprendemos, mais nós nos convencemos de que somos integrantes/participantes desse sistema e, mexendo num elo, todos os demais serão afetados.

QUANTO VALE UMA VÁRZEA? Se você tivesse que avaliar e responder à pergunta, qual seria a sua resposta? Foi um pedaço de terra que se perdeu; uma paisagem que se desfez; um habitat que se destruiu ou foi um mundo complexo interdependente que desapareceu? Um milhão, dez milhões, ‘n’ bilhões de cruzeiros pagariam esse ecossistema? Não, não há valor monetário que possa pagá-lo. Ele é insubstituível. Com seu desaparecimento, tal qual Sete Quedas, a humanidade deu mais um passo para a sua extinção.²³¹

Em que pese a longa transcrição, vale a pena fazer uma reflexão sobre o que foi dito. Desse trecho trazido à colação, conclui-se indubitavelmente que o dano ambiental jamais terá um equivalente pecuniário satisfatório, servindo apenas como uma forma de minorar os prejuízos causados ao bem ambiental agredido.

Outro ponto que merece explicação está inserido dentro da reparação pecuniária, que é outra forma de se buscar uma compensação pelos prejuízos causados ao meio ambiente. Assim, apenas quando a reconstituição não seja viável – fática ou tecnicamente – é que se admite a indenização em dinheiro. Essa reparação econômica é, portanto, forma indireta de sanar a lesão.²³²

De qualquer sorte, nos dois casos de reparação do dano ambiental, busca o legislador a imposição de um custo ao poluidor, que, a um só tempo, cumpre dois

²³¹ Qual é o valor da várzea? Nós e o meio ambiente. Rio Claro, 1991.

²³² MILARÉ, 2002, p. 425.

objetivos principais: dar uma resposta econômica aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo ou a sociedade) e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor ou de terceiros. A efetividade de um ou de outro depende, diretamente, da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória.²³³

Corolário dessa modalidade de reparação são perguntas como “de que forma reparar em dinheiro um prejuízo ambiental?”. O legislador nacional, porém, não foi vacilante nesse aspecto e inseriu dentro da LACP o art.13, que deve ser analisado em conjunto com o art. 3º. Este vem disposto da seguinte forma na Lei 7.347/85:

A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Já o art. 13 dispõe que: “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Com o exame dos artigos destacados, fica fácil concluir que o dinheiro oriundo das condenações previstas no art. 3º será destinado ao fundo criado pelo art.13 voltado para a reconstrução dos bens ambientais lesados. O que deve ser deixado claro quanto a esse dinheiro, fruto da condenação, é que não existe uma discricionariedade quanto ao seu emprego. A indenização deve ser obrigatoriamente ser utilizada na recomposição do meio ambiente.

Feitas essas considerações, vem o maior de todos os problemas: a avaliação em dinheiro do custo da reparação. Esse empecilho é apontado como o maior de todos os problemas porque, como já foi ressaltado em oportunidade anterior, o bem ambiental é inestimável, não passível de valoração econômica; por isso, surge a indagação: “como se descobrir o valor pecuniário a que o agressor deve ser condenado a pagar?” ou “quanto em dinheiro vale a extinção de uma determinada espécie animal (ou vegetal)?”. Essas são perguntas que, sem sombra de dúvidas, não possuem o selo da certeza em suas respostas.

²³³ MIRRA, 2002, p. 425.

José de Souza Cunhal Sedim²³⁴ destaca dois métodos: o indireto e o direto. Os primeiros baseiam-se, essencialmente, na análise de mercados de bens que estão relacionados com o bem ambiental a avaliar, procurando, assim, descobrir de forma indireta o valor do ambiente, por meio do valor dos bens que estão associados a ele. A avaliação direta, diferentemente, baseia-se nas preferências expressas pelos consumidores acerca do seu valor.

Há o entendimento também de que a avaliação deve abordar alguns aspectos ante a dificuldade da avaliação. Verifica-se a dimensão da degradação, determina-se o conjunto de medidas de recomposição, calcula-se o seu custo e condena-se o degradador a pagar a quantia apurada. O dinheiro, uma vez pago, é destinado ao fundo previsto no art.13 da LACP, cujo órgão gestor se encarregará de efetuar a reparação do local atingido.²³⁵

Interessante é a situação utilizada pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, por intermédio da Coordenadoria de Proteção de Recursos Naturais, de Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais. A secretaria é pioneira na Proposta Metodológica para Valoração de Danos Ambientais, que vem tentando criar tabelas básicas para fixar os valores das indenizações e, a partir delas, adequá-los ao caso concreto. A iniciativa é louvável e já demonstra um avanço, em que pesem as dificuldades para se chegar a um denominador comum.²³⁶

Cabe ainda analisar quem são os beneficiários das indenizações pagas como forma de compensação dos danos ambientais sofridos. Ficou claro pela leitura do art. 13 da LACP que o Ministério Público, as Entidades da Administração pública direta e indireta e as Associações Cívicas, são os defensores, os “guardiões jurídicos” do meio ambiente, contudo é notório que esses órgãos são representantes da sociedade, que, em sua essência, é a verdadeira “dona” do meio ambiente e a verdadeira vítima das agressões perpetradas.

²³⁴ Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 170.

²³⁵ MIRRA. 2002, p. 326

²³⁶ MIRRA, op. cit., p. 329-330.

Sobre o fundo de reconstrução de bens lesados, previsto no art.13 da Lei 7.347/85, é importante tecer algumas considerações. O fundo em voga pode ser gerido tanto pelo Conselho Federal quanto pelo Conselho Estadual, dependendo do caso em tela. A existência dos dois fundos, segundo o magistério de Hugo Nigro Mazzilli, deve-se ao sistema federativo, bem como à natureza dos interesses lesados. Se a Ação Civil Pública correr perante vara federal e envolver interesses da União, o produto auferido irá para o fundo federal; nas demais ações, irá para o fundo estadual respectivo, sujeito à gestão local. Se a União não teve interesse processual e legitimidade para comparecer à ação civil pública, também não o terá para gerir o produto arrecadado.²³⁷

O objetivo da criação desse fundo, como já dito por diversas vezes, é a reconstrução dos bens ambientais lesados; isso está disposto no art. 13 da LACP, contudo, aos poucos, vêm ocorrendo alterações no sentido de se aumentar sua aplicação, prova disso é o que vem disposto no §3º do art.1º da Lei 9.008/92:

Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos... .

Em determinadas situações, os danos causados são irreparáveis ou irreversíveis, o que suscita o seguinte questionamento: como deverá ser aplicado o dinheiro arrecadado pelo o fundo se o dano causado é irreparável? Em não sendo mais possível qualquer intervenção no bem ou no recurso atingido, as medidas compensatórias deverão, de todo modo, guardar alguma relação com a degradação causada, visando à preservação ou à conservação dos bens, valores e ecossistemas assemelhados, pois, como dito anteriormente, trata-se de direito indisponível, não podendo haver qualquer tipo de transação quanto à possibilidade (ou não) do uso desses recursos.

De muita valia lembrar, também, que, embora a criação do fundo de compensação, previsto no art.13 da LACP, tenha sido de grande contribuição para o desenvolvimento das reparações ambientais, ele não está salvo de críticas. São

²³⁷ MIRRA, 2002, p. 377.

apontadas pela doutrina algumas desvantagens em tal fundo, sendo a principal delas a criação de conselhos, por parte do Executivo, excessivamente numerosos e burocráticos. Hugo Nigro Mazzilli lembra que, em uma década de existência, o fundo paulista jamais tinha conseguido gastar um centavo da receita obtida em decorrência das condenações baseadas na LACP.²³⁸

Por fim, cabem a algumas distinções inerentes à matéria de execução que também são pertinentes à questão da reparação. Preliminarmente, cabe observar o que venha a ser a execução específica e a execução genérica, no âmbito da ciência processual. Marcelo Lima Guerra diz ser específica a execução nas hipóteses em que se obtém a satisfação do direito do credor tal qual representado no título executivo e genérica a execução em que se proporciona ao credor apenas o equivalente pecuniário do direito originariamente consagrado no título executivo.²³⁹

Eduardo Talamini estabelece também um critério para distinguir a tutela específica da genérica. Para o jurista, o que se pretende na contraposição dos entendimentos é ressaltar a diferença que há entre os meios jurisdicionais voltados à consecução de um bem específico (ainda que eventualmente fungível, em maior ou menor grau) e os meios que perseguem qualquer bem, integrante da responsabilidade patrimonial, passível de ser transformado em dinheiro. Fica claro, assim, que a distinção relevante encontra-se no campo processual.

Com base em situações como essa, foi que o legislador, em 1994, introduziu novas regras ao CPC, afastando por completo qualquer dúvida quanto à prioridade do tipo de tutela que deveria ser prestada nas obrigações de fazer e não fazer. Dessa forma, na recomposição do meio ambiente, há uma primazia à tutela específica, uma vez que, na grande maioria desses danos, há uma lesão de difícil, quando não impossível, reparação.

O Código de Processo Civil em seu art. 461, § 5º, criou as chamadas medidas de apoio para se buscar uma tutela específica ou o resultado prático equivalente ao do

²³⁸ MAZZILI, 2001, p. 377

²³⁹ MAZZILI, op. cit., p. 39.

adimplemento. Por hora, só a última interessa, uma vez que o estudo das tutelas específicas será feito a seguir.

Eduardo Talamini, em sua extraordinária obra sobre as obrigações de fazer e não fazer, leciona que ambas – “tutela específica” e “obtenção de resultado prático equivalente” - enquadram-se na noção doutrinária de tutela específica, contrapondo-se à conversão em perdas e danos, tutela normalmente genérica (salvo o ressarcimento em forma específica), que é relegada à excepcionalidade (art.461, §1º). Sintetizando, “tutela específica” e “resultado prático equivalente”, medidas pela lei, podem ser identificados com o resultado específico, que se obteria pelo cumprimento espontâneo do dever de fazer ou não fazer. A ambas opõe-se o ressarcimento – pecuniário ou in natura – dos danos advindos do não cumprimento.²⁴⁰

Nesse mesmo sentido, encontram-se as palavras de Marcelo Lima Guerra, para quem parece ser algo artificial uma distinção entre a tutela específica da obrigação e o resultado prático equivalente ao adimplemento; ou se presta a tutela específica ou, se ela é impossível, resolve-se a obrigação em perdas e danos.

Nesse diapasão, há ainda o magistério de Dinamarco, pois, para o eminente jurista, em toda relação envolvendo obrigação de fazer e não fazer, o objeto de interesse do credor é o resultado da conduta devida e não a conduta em si mesma, embora ordinariamente esses resultados sejam produzidos pela conduta devida.

Assim, há de se observar que a obtenção do resultado prático equivalente não difere em nada da tutela específica, em que pese, o CPC dar a entender que sejam institutos diferentes. Para a lei em comento, o art.461 tem distinções: a tutela específica, no citado caso, diferencia-se da obtenção de resultado prático equivalente por consistir na busca do resultado final não por meios substitutivos da conduta do demandado, mas por meio da própria conduta do demandado, ao passo que o “resultado prático equivalente” é o resultado final obtido por meio de terceiros.

²⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos direitos de fazer e não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 a 462. A, CPC, art. 84) 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 232.

A busca do resultado prático equivalente é corolário do raciocínio empregado no antigo direito romano no qual se verificava um repúdio ao emprego da força contra pessoa para constrangê-la ao cumprimento de qualquer obrigação.²⁴¹ Diante da figura do resultado prático equivalente ao do inadimplemento, importante que seja observado o tipo de obrigação a ser cumprida, se fungível ou infungível.

Tratando-se de obrigação infungível, ou seja, aquela que só pode ser cumprida pelo próprio devedor, é preciso, ainda, verificar se é possível alcançar-se o resultado prático equivalente ao que se teria se houvesse cumprimento voluntário da prestação. É o que se dá, por exemplo, no caso da indústria obrigada a colocar filtros em suas chaminés para impedir a emissão de gases poluentes. Embora se trate de obrigação infungível, é perfeitamente possível alcançar-se o resultado prático equivalente (por meio, por exemplo, de provimento judicial que determine o fechamento da empresa).²⁴²

Em não sendo possível o cumprimento da obrigação, por exemplo a recomposição de determinada espécie animal ou vegetal extinta, buscar-se-á, então, a sua compensação por meio da conversão da obrigação em perdas e danos, sendo impossível a obtenção do resultado prático equivalente ou a tutela específica.

Com isso, corrobora-se a idéia de que o que se busca na tutela do bem ambiental é sempre a sua recuperação, seja na forma específica, seja por meio de seu resultado prático equivalente (para quem entende ser diferente), evitando-se, sempre que possível, a conversão em perdas e danos.

4.4 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ao avançar no estudo da Ação Civil Pública e nos seus desfechos, imprescindível que se examine, com muita acuidade, o art.19 da lei em tela, que trata da subsidiariedade em relação ao Código De Processo Civil. Diz assim o mencionado

²⁴¹ THEODORO JR., Humberto. **Processo de execução**. 22. ed. rev e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004. p. 278.

²⁴² CÂMARA, 2004, p. 252. v. II.

artigo: “Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições”.

Talvez, esse seja o ponto mais simples da pesquisa, contudo imperativo se faz estabelecer algumas idéias sobre hermenêutica jurídica. Sabe-se que a lei, eventualmente, pode conter uma deficiência, ou seja, pode haver uma antinomia, uma imperfeição, ou até mesmo as lacunas, que nada mais são que um vazio existente no ordenamento legislativo, caracterizado pela inexistência de uma norma jurídica aplicada em concreto.

Ciente dessa possibilidade, o legislador, ao criar a LACP, deixou em seu art.19 a forma como devem ser preenchidas as lacunas que, por ventura, existam. Ao criar esse dispositivo, ficou convencionado que, na ausência de normas reguladoras da ACP, o rito a ser seguido será o estabelecido no Código de Processo Civil.

Essa regra de subsidiariedade inserida na LACP só vem a reforçar o que já foi dito anteriormente sobre a instrumentalidade dessa norma, quando estudada sua natureza jurídica. Assim, nos dizeres de José Marcelo Menezes Vigliar, fora as incompatibilidades incontornáveis, existentes no sistema de aferição da legitimidade e nos limites subjetivos do julgado, tudo o que não se apresentar incompatível pode e deve ser aproveitado, daquele importante diploma legal.²⁴³

Deve-se frisar, ainda, que a LACP é vista no ordenamento jurídico como uma norma de procedimento especial, sendo enquadrada, ao lado dos processos de conhecimento, de execução e cautelar, no livro IV do CPC. Além dessas normas previstas no art.890 e ss. do CPC, cumpre lembrar que elas podem ser encontradas também em legislação extravagante, como é o caso da Lei 7.347/85 em pauta (LACP).

²⁴³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. Lei n.º7347/85 e legislação posterior; defesa coletiva do meio ambiente, da pessoa portadora de deficiência, da criança e do adolescente, do consumidor e do patrimônio público. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.127.

De posse desse conhecimento, resta observar o mandamento contido no art.272 do CPC, assim disposto:

Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.

Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

Diante desse artigo, não resta qualquer tipo de dúvida quanto à aplicação subsidiária do CPC à LACP. Decorrencia disso é que se aplicam à ACP todas as regras do CPC que, não regulamentadas pela ACP, sejam necessárias para a concretização da lei em tela. Tanto no que diz respeito a sua tramitação, quanto em relação às novas e recentes incorporações do sistema processual civil quanto à eficácia de suas decisões.

Assim, as inovações trazidas nas reformas pelas quais o CPC tem passado, como as da Lei 10.444/2002, *v.g* o caso da antecipação de tutela e a tutela específica, são aplicáveis de forma subsidiária à ACP.

Enfim, vale dizer que esse raciocínio aqui desenvolvido não é unânime, tendo doutrinadores entendido que as disposições aqui trabalhadas não têm aplicação na defesa dos interesses metaindividuais, porque esses direitos visam a disciplinar relações intersubjetivas e então mereceria um procedimento próprio, na realidade, um processo próprio.²⁴⁴

É certo que alguns institutos inerentes à ACP devem ser reexaminados, por se tratar de uma ação que envolve interesses difusos. Assim, figuras como a coisa julgada e a legitimidade devem ser repensadas quando trabalhadas em sede de ação civil pública, todavia parece um exagero doutrinário a criação de um processo próprio para a ação civil pública, sendo suficiente a aplicação subsidiária do CPC às lacunas existentes na ACP.

Destarte, um dos motivos para a adoção do rito especial na ACP é a sua situação peculiar com o direito material. Alberto dos Reis sustenta ser necessário e até mesmo conveniente que o procedimento se ajuste formalmente à substância do

²⁴⁴ VIGLIAR, 2002, p. 127.

direito cujo reconhecimento ou execução são pretendidos, pois “é a fisionomia do direito” que impõe forma especial de procedimento, ou seja, a criação desses procedimentos especiais vincula-se ao ajuste da forma ao objeto da ação, com o que se estabelece uma perfeita correspondência entre os trâmites do processo e o direito que se pretende fazer reconhecido ou efetivo.

4.5 ESTUDO DA TUTELA ESPECÍFICA

A reforma ocorrida no CPC em 1994 foi essencial para a busca de maior efetividade no processo, pois, antes da reforma, sob a égide do CPC de 1973, a tutela das obrigações de fazer e não fazer era tratada pelo Código no binômio do *processo de conhecimento – execução*, ou seja, era necessário que, para a concretização das obrigações de fazer e não fazer, houvesse primeiro uma tutela que buscasse aquele que tivesse razão para que, somente após isso, viesse um novo processo (de execução) para satisfazer o credor.

Percebeu-se então que havia uma necessidade de mudança para que o processo alcançasse o seu escopo com maior efetividade e simplicidade. Foi nesse contexto que a doutrina processual pátria fez uma revisão dos nortes estabelecidos até então para que se pudesse entender o rumo de tais alterações.

Corroborando os dizeres acima, Flavio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. e Marcelo Abelha²⁴⁵ entendem que:

Com o advento da primeira fase da reforma processual, uma das inovações mais marcantes foi, sem dúvida, a modificação do regime jurídico da tutela das obrigações de fazer e não fazer. O reconhecimento da inefetividade, impotência e insatisfatividade do regime jurídico de adimplemento, especialmente para aquelas que dependiam da concretização mediante uma conduta transformadora do devedor (fazer e não fazer), fez com que essa modalidade de obrigação fosse escolhida pelo legislador para ser premiada com uma reforma de choque.

Quando a prestação estava intimamente ligada a uma ação pessoal do devedor – a um *facere* ou um *non facere* – havia um grave problema oriundo da concepção

²⁴⁵ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

liberalista, que surgia como uma barreira quase intransponível, afinal ninguém poderia, na ótica de então, ser compelido, contra a sua vontade, a adotar qualquer tipo de comportamento pessoal, ou seja, ninguém poderia ser levado pela execução forçada a praticar prestações típicas das obrigações de fazer e não fazer, baseado numa antiga regra romana: *nemo ad factum potest cogi*.²⁴⁶

Dessa forma, fica claro que, na plenitude do liberalismo, então, não havia lugar, em princípio, para a execução específica das prestações de fazer e não fazer. Por ser intocável o devedor em sua liberdade pessoal, uma vez que recalcitrasse em não cumprir esse tipo de obrigação, outro caminho não restava ao credor, senão conformar-se com as perdas e danos.

Da evolução do Estado liberal para o Estado social no século XX, vieram as transformações. Essas mudanças fizeram que o Estado assumisse a intervenção social e econômica para proclamar e fazer respeitar os direitos coletivos e difusos, e, para tanto, não poderiam continuar com os antigos ideais liberais.

Assim, percebe-se que o princípio da intangibilidade da vontade humana já não encontra tanta ressonância no processo civil, tendo em vista os modernos postulados favoráveis ao atingimento de uma tutela jurídica efetiva e justa. Com efeito, conforme pontifica Cândido Rangel Dinamarco²⁴⁷:

Hoje considera-se integrada em nossa cultura a idéia de que em nada interfere na dignidade da pessoa, ou na sua liberdade de querer ou não querer, qualquer mecanismo que permite a realização de atividade por outrem e produção, mediante elas, da “situação jurídica final” a que o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer deveria ter conduzido”.

Dessa forma, as mudanças ocorridas durante o tempo e mais precisamente na reforma processual de 1994 não foram apenas no plano teórico, para uma simples agilização do processo; houve inovação nos tipos de procedimentos, com relevante repercussão na atuação do magistrado, haja vista os poderes dados a ele com a inserção dos arts. 273 e 461, pertinentes a este estudo.

²⁴⁶ THEODORO JR., Humberto. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. RePro.n. 105. jan./mar. 2002.

²⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 152.

O art. 273 do CPC, que trata da antecipação de tutela, será abordado com maior profundidade no tópico seguinte, ficando a análise aqui examinada apenas da tutela específica, traduzida pelo art.461 do CPC e 84 do CDC. O art.461 do CPC está disposto da seguinte forma:

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

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art.287).

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

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

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

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Outros dispositivos semelhantes ao 461 do CPC, objetivando o mesmo escopo em sede de tutela coletiva, é o art.84 do CDC, disposto da seguinte forma:

Artigo 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (Artigo 287 do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

E o mais pertinente ao estudo do tema, o artigo 11 da LACP, disposto da seguinte forma:

Art. 11 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Na elaboração desses preceitos normativos, ficou evidenciado que o legislador, ao buscar a criação de um mecanismo como a tutela específica, utilizou todos os provimentos judiciais até então disponíveis, particularmente no art.461 do CPC, para a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer ou para a obtenção do resultado prático equivalente. Valeu-se o legislador de técnicas de combinação entre os provimentos mandamentais, executiva *lato sensu*, condenatória, declaratória e constitutiva, para conceber um processo que realmente propiciasse uma tutela efetiva, adequada e tempestiva.

Isso ocorreu em decorrência da pouca operatividade do antigo sistema, em que havia no processo de conhecimento um preceito cominatório, previsto no art. 287 do CPC. O regramento estabelecido nessa norma, contudo, demonstrava-se de todo insuficiente, pois, apesar da multa imposta ao obrigado, a sua exigência se dava após o trânsito em julgado da sentença de procedência. Isso fazia com que o obrigado, na expectativa de conseguir vencer a ação em seu término, não cumprisse a obrigação de imediato, restando a obrigação insatisfeita, e o processo se tornasse, então, inefetivo.

A fonte inspiradora do art.461 do CPC foi o anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil, elaborado pela comissão nomeada pelo Ministério da Justiça em 1985, integrada por Luís Antônio de Andrade, J. J. Calmon de Passos, Sérgio Bermudes, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Kazuo Watanabe. O anteprojeto foi publicado no Diário Oficial da União em 24/12/1985, n.º 246.

Em 1990, dois diplomas legais valeram-se de sugestões contidas no anteprojeto de 1985: a lei 8.069/90, que estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art.213, e a Lei 8.078/90, que estatuiu o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 84.

Pode-se concluir, assim, que vários fatores contribuíram e se mostraram decisivos nesse processo evolutivo, entre os quais merecem destaque o reconhecimento e a positivação em larga escala de novas categorias de direitos, cuja adequada proteção demandaria o surgimento e o desenvolvimento de técnicas de tutela judicial diferenciadas.

Diante dessas premissas pré-estabelecidas mister se faz a conceituação de tutela específica; assim, mais uma vez, importante se faz trazer à colação alguns conceitos. Para Leonardo Greco²⁴⁸, a tutela específica corresponde a um conjunto de providências coativas ou sub-rogatórias que o juiz aplica de ofício ou a requerimento do autor para tornar efetiva a satisfação da obrigação de fazer ou não fazer.

Assim, a tutela específica privilegia o cumprimento da prestação na forma devida, por meio de meios sub-rogatórios, se a obrigação for fungível. Se a obrigação for infungível, adotam-se medidas coativas para forçar o devedor a cumpri-la na forma específica, mas, na sua impossibilidade, determinam-se a realização do resultado prático equivalente.

Dos conceitos acima arrolados, pode-se partir em busca da compreensão inerente à execução específica, a qual difere significativamente da execução genérica. Aquela

²⁴⁸ Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2005.

pode ser compreendida, de forma simplificada, como a que obtém a satisfação do direito do credor tal qual representado na obrigação; esta é a que proporciona ao credor apenas o equivalente pecuniário do direito originalmente consagrado na obrigação.

Humberto Theodoro Jr. entende execução específica aquele processo de execução forçada que afeta a esfera patrimonial do devedor em busca de proporcionar ao credor exatamente o mesmo bem que, segundo o vínculo obrigacional, deveria ter sido entregue ou restituído por meio do voluntário cumprimento da prestação devida. É o que também se chama de execução *in natura*.²⁴⁹

O que deve ser lembrado é que a diferença entre execução específica e genérica reflete-se diretamente no direito material, o que se torna fundamental na tutela ao meio ambiente. Marcelo Lima Guerra²⁵⁰, com muita simplicidade, leciona que:

A distinção entre execução específica e genérica reporta-se, na verdade, à própria situação substancial a ser tutelada em via executiva e não aos meios a serem aí empregados. É, portanto, o próprio direito subjetivo a ser satisfeito, *in executivis* – que poderá ser originariamente constituído, ou o seu equivalente pecuniário -, o que diferencia a chamada execução *específica* da *genérica*. Por isso, não é a *execução* que é específica ou genérica, mas sim a *tutela jurídica* reconhecida pelo ordenamento ao interesse do credor, que poderá ser a tutela em forma específica do direito subjetivo, ou aquela consistente na sua conversão no direito ao seu mero equivalente pecuniário.

Nesse mesmo diapasão, sustenta Humberto Theodoro Jr.²⁵¹:

Não propriamente ao direito processual que cabe a definição, com exclusividade, dos casos de execução específica. É muito mais o direito material que estrutura a força e a sanção das relações jurídicas, bem como a maneira de exigir o cumprimento das obrigações.

De qualquer sorte, definir se um determinado direito material será tutelado sob forma específica ou pelo seu equivalente em pecúnia (tutela genérica) é questão de suma importância para qualquer ordenamento jurídico que, de plano, surge e deve ser

²⁴⁹ THEODORO JR., 2002, p. 14.

²⁵⁰ Execução indireta. 1. ed., 2. tir. - São Paulo: RT, 1999. p. 39.

²⁵¹ “O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional”. O processo de execução - Estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima. p. 61. Porto Alegre: Fabris, 1995, p.143-173.

resolvida no plano substancial. Como se não bastasse, importante dizer que essa observação influi também no manejo dos meios executivos, principalmente daqueles que se caracterizam como execução indireta.

Já ficou evidenciado nesta obra, e é opinião majoritária na doutrina hodierna, que os ordenamentos jurídicos atuais tendem a adotar a tutela específica como a modalidade prioritária de proteção dos direitos subjetivos, relegando a tutela ressarcitória a uma posição meramente subsidiária; assim sendo, com muito mais razão, essa espécie de tutela será utilizada nas agressões cometidas ao meio ambiente.²⁵²

Seguindo as premissas previamente estabelecidas, necessário que se faça a inserção das idéias acima na reparação e na proteção ambiental. A Lei n. 6.938/81 deixa clara em seu art. 4º, VII, e no art.14, §1º, a obrigação que tem o agressor do meio ambiente de reparar ou indenizar os danos causados ao meio ambiente, cominando essa obrigação citada nos artigos acima com os artigos 3º e 11 da LACP.²⁵³

Não resta dúvida de que a recomposição do meio ambiente ao estado anterior a ocorrência do dano, sob forma de tutela específica, é a mais adequada para a restauração dos bens agredidos e de que essas obrigações demandam do responsável um fato positivo, uma conduta positiva, uma obrigação de fazer.

Assim, por via de uma prestação positiva, percebe-se que a imposição ao degradador do cumprimento de uma obrigação de fazer constitui o conteúdo exato da reparação *in natura* nessa matéria, em que se pretende a restituição do meio ambiente agredido ao estado antecedente á degradação.

²⁵² As novas regras introduzidas ao CPC com a reforma de 1994 traduzem, de forma cristalina, a intenção do legislador em eleger a tutela específica como a mais apropriada.

²⁵³ Art. 4, VII da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente “a 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”.

Art.14, §1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por suas atividades. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Com efeito, a reposição do meio ambiente ao estado originário, ou seja, ao estado precedente ao dano ou no estado em que estaria se a degradação não tivesse ocorrido, pela via da reparação ambiental natural, comporta, uma grande variedade de prestações positivas, as quais dependem, para sua determinação, das características específicas do bem ou sistema ambiental atingido ou do próprio dano, além, é claro, da evolução técnica e científica da matéria.²⁵⁴

Para que a reparação in natura, nos moldes da tutela específica, arrolada no art. 11 da LACP, seja realmente efetivada e concretizada, o legislador se muniu de sanções graves aplicáveis ao devedor recalcitrante, as *astreintes*, além da execução por terceiro às custas do responsável e outras medidas de apoio. Dentre elas, a mais discutida e utilizada são as *astreintes*, oriundas do direito francês, sendo como uma resposta à radical regra do *nemo poteste coge ad factum*.

Tais medidas surgiram, inicialmente, em decorrência do labor jurisprudencial, como medida nitidamente coercitiva, desvinculada da indenização de eventuais perdas e danos. Posteriormente, contudo, a mesma jurisprudência experimentou algum retrocesso, vinculando o valor das *astreintes* ao do prejuízo sofrido pelo credor.²⁵⁵

De acordo com Liebman, essa forma moral e econômica de coação não tem propriamente caráter executório, hodiernamente, porque visam a conseguir o adimplemento da obrigação pela prestação do próprio executado, compelindo-o a cumpri-la para evitar as pesadas sanções que o ameaçam.²⁵⁶

Cabe lembrar ainda, por fim, com relação às *astreintes*, que elas serão exigidas somente enquanto possível o cumprimento da obrigação in natura, pois, uma vez comprovada a impossibilidade da realização da prestação in natura, mesmo que por culpa do devedor, não terá mais cabimento a exigência da multa coercitiva. As *astreintes* não têm o caráter punitivo, mas sim a busca da tutela específica, de modo que, se inviável a busca de tal tutela, inevitavelmente isso acarretará a satisfação do credor por meio de perdas e danos.

²⁵⁴ MIRRA, 2002, p. 311.

²⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil**: Teoria geral: princípios fundamentais. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 445.

²⁵⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio **Processo de Execução**.

Prosseguindo, a revogação da multa pode ocorrer por motivos subjetivos (vontade do credor, o devedor torna-se insolvente) ou por critérios objetivos (o fato tornou-se impossível de ser realizado), sempre lembrando que a exigência da sua quantia será feita pelo procedimento de execução por quantia certa e, quando se tratar de bens ambientais os valores serão destinados ao fundo do art.13 da LACP.

Assim, Kazuo Watanabe, em comentário ao art. 84 do CDC, mais precisamente em relação ao §4º e ao §5º, dispositivos que vieram a aperfeiçoar o art.11 da LACP, desfez o seguinte comentário:

O legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer e não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático assegurado pelo direito. E para a obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-los ao comando emergente da sentença.

Finalizando o estudo da tutela específica e em extrema consonância com as linhas de estudo, importante se analisarem as obrigações de não fazer, também previstas no art. 461 do CPC. A obrigação de não fazer é entendida como uma obrigação negativa, e estará sendo cumprida enquanto o obrigado não realizar a atividade que está obrigado a não fazer. Sendo assim, só se pode pensar na hipótese de alguém propor demanda de execução de obrigação de não fazer se ela tiver sido descumprida, ou seja, se o obrigado tiver realizado a atividade que não podia realizar.²⁵⁷

A obrigação de não fazer, dessa maneira, não se encaixa no raciocínio de reparação aos danos causados ao meio ambiente, uma vez que corresponde à abstenção ou à cessação de uma atividade nociva ao meio ambiente. Sua utilidade fica voltada à prevenção do juízo ou à supressão de uma atividade danosa, sem interferir diretamente no dano propriamente dito.

A execução da obrigação de não fazer somente será possível se o devedor praticou algum ato que deveria se abster de fazer, aplicando-se a essa situação o disposto no art. 642 do CPC: “se o devedor praticou ato, a cuja abstenção estava obrigado

²⁵⁷ CÂMARA, 2004, p. 257. v. II.

pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que lhe assinie prazo para desfazê-lo”. Fica claro, assim, que, por essa via, não se consegue uma tutela capaz de prevenir o descumprimento de obrigação negativa.

Muito bem colocadas foram as palavras de Alexandre Freitas Câmara²⁵⁸ nessa análise:

Esta tutela preventiva, verdadeira específicas desse tipo de obrigação, será conseguida com base no disposto no art. 461 do CPC, que permite ao juiz proferir provimento que condene o demandado a não fazer alguma coisa, por sentença ou através de tutela antecipatória, cominando-se ao demandado uma multa pelo descumprimento da obrigação, multa esta que será devida ao credor cumulativamente com as perdas e danos eventualmente apuradas em razão da atividade violadora da obrigação de não fazer. Trata-se da tutela inibitória, que é a tutela jurisdicional de prevenção do ilícito.

Qualquer que seja o tipo de obrigação de fazer ou não fazer, a regra será a busca incessante pela aplicação da tutela específica ou, pelo menos, da obtenção de uma providência que assegure um resultado prático equivalente ao adimplemento, ficando guardada, como última possibilidade, a condenação do devedor em perdas e danos; isso porque o escopo da Constituição Federal de 1988 (em seu art. 225) é o de resguardar o meio ambiente hígido (e não o seu equivalente monetário) para que as futuras gerações também possam usufruir suas benesses.

4.6 ESTUDO DA TUTELA ANTECIPADA

O estudo da antecipação de tutela já foi feito no item 3.2, quando foram analisadas as modalidades de tutelas inibitória, cautelar e antecipada; agora, será feito um aprofundamento no instituto da antecipação de tutela, com uma reflexão sobre a sua necessidade e alguns aspectos polêmicos desse instituto tão importante no estudo das medidas de urgência, como a fungibilidade das medidas e a questão atrelada ao dano irreparável. Mais uma vez, contudo, deve-se deixar claro que não há, aqui, qualquer pretensão de se exaurir o tema da antecipação de tutela, a uma por não ser esse, o único foco a ser analisado na pesquisa, a duas porque o tema é de intenso debate doutrinário, com os mais variados posicionamentos.

²⁵⁸ CÂMARA, 2004, p. 258.

Sabe-se que o jurisdicionado, uma vez ofendido ou injustiçado, possui a garantia constitucional de ver o seu litígio examinado pelo Estado, para que ele preste a tutela jurisdicional a quem de direito. A garantia citada encontra-se na Carta Magna de 1988, em seu art. 5.º, XXXV, que diz “*a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça ao direito*”. Assim, fica claro que o Estado, sempre que solicitado, deve prestar a devida assistência àqueles que dela necessitam.

È claro, também, que essa tutela prestada a quem de direito deve ser efetiva, pois também são garantias previstas na Constituição, no art.5º, §2º. Destarte, a falta de efetividade e adequação na prestação jurisdicional, para a composição dos litígios de forma justa e célere, pode representar um sério risco ao Poder Judiciário, que fatalmente ficará desprestigiado perante a sociedade.

Já foi falado, inúmeras vezes, que o Estado veda, de forma inexorável, a autotutela, chamando dessa forma, para si a responsabilidade de solucionar as lides surgidas. Dessa vedação, chega-se à tormentosa conclusão de que uma atividade jurisdicional inefetiva e injusta, além de trazer o desprestígio ao Judiciário, como mencionado, coloca em risco a legitimação desse poder perante os consumidores da Justiça.

Foi justamente para garantir a qualidade da atividade judicial e para manter a legitimidade do Poder Judiciário que o legislador precisou elaborar, estruturar e disponibilizar meios de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, sempre que verificada alguma situação que a ameace.

Assim, para o tratamento de certas situações de urgência, em que se exige uma intervenção estatal imediata, sob pena de não se ter um provimento final efetivo, é que foram criadas as *tutelas de urgência*.

Feito esse inserto, precioso tentar demonstrar a situação que a ciência processual vivia antes da reforma sofrida em 1994. Para tanto, basta imaginar situações que

são corriqueiras nos tribunais nacionais e que foram reproduzidas com muita precisão por Edgar Antônio Lippmann Jr.²⁵⁹:

[...] para a proteção de uma determinada pretensão resistida – (ex. indenização resultante de acidente automobilístico) – inicialmente de um processo cautelar inominado preparatório (tutela cautelar). Com ou sem liminar, teríamos a necessidade da propositura da ação principal – processo de conhecimento (tutela condenatória) -. Imaginemos, para complicar, que juntamente com a defesa direta e indireta, a parte "ex adversa" lance mão de ação declaratória incidental – ex. falsidade documental -, abrindo aqui uma apêndice na relação processual principal. Andemos avante. Superados os incidentes, imaginemos que se chegue à sentença de mérito, a qual, em tese estaria sujeita ao recurso de apelação, recebido no duplo efeito. Julgado na Segunda Instância, suponhamos que a questão controvertida contenha questão de ordem constitucional, teríamos então aberta a possibilidade para interposição de mais dois recursos: o Especial, para o STJ, e o Extraordinário, para o STF. Julgados nas instâncias derradeiras, retornam os autos agora com o trânsito em julgado (suponhamos mantida a decisão condenatória de 1º grau).

Neste estágio processual o Autor teria satisfeita a pretensão deduzida na exordial? Claro que não. Precisamos agora de um novo processo para a "atuação" (execução) do título judicial. Deflagra-se nova relação processual, agora objetivando a constringimento em bens do devedor, para posterior arrematação e pagamento do credor. Efetivada a penhora, abre-se ensanchar ao executado para a interposição dos embargos à execução, dando-se azo, novamente, à instauração incidental de novo processo de conhecimento, asseguradas todas as garantias processuais (e constitucionais) aos contendores. Novamente profere-se decisão de mérito, a qual, também, estará sujeita a recurso de apelação, onde, em algumas hipóteses (e artimanhas), poder-se-á obter o duplo efeito. Processo sobe à Segunda Instância e, eventualmente, até os Tribunais Superiores. Retorna com novo trânsito em julgado para a final satisfação da pretensão executória.

Em menção ao aspecto da urgência, Luiz Guilherme Marinoni²⁶⁰ se manifestou da seguinte forma:

A problemática da tutela antecipatória requer seja posto em evidência o seu eixo central: o 'tempo'. Se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo ele desempenha idêntico papel, pois processo também é vida. O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a pendência da lide pode produzir. Por outro lado, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuperável desigualdade substancial no procedimento. O tempo, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade no processo."

Essa é uma pequena síntese dos problemas que vêm atormentando os processualistas há anos. Ante a exposição de tais fatos, fica evidenciado, portanto,

²⁵⁹ RePro 81. Antecipação de Tutela: utopia ou realidade. p. 37.

²⁶⁰ MARINONI, 1999, p. 57.

que o autor é quem suporta todo o ônus do tempo no processo, fazendo surgir, assim, algumas indagações: é justo que apenas o autor da demanda suporte todos os prejuízos decorrentes da demora processual? Um processo que leva tanto tempo tem como ser efetivo? Como solucionar problemas que carecem de soluções urgentes?

Na tentativa de solucionar problemas como os acima explanados, é que o legislador criou a figura da tutela antecipada. A figura da antecipação de tutela foi inserida no CPC, em seu art. 273, podendo se entendida como um provimento judicial, que deve ser concedido antes da tutela final para garantir a satisfação de um litígio levado a juízo, sob pena de não se obter a fruição do direito que foi exaurido pelo tempo.

Observa-se, dessa forma, que a tutela antecipada é o modo pelo qual se passou a admitir, desde que presentes alguns pressupostos inseridos no art. 273, que os efeitos práticos, concretos, reais da tutela jurisdicional sejam sentidos antecipadamente. Pode-se dizer, então, que a antecipação da tutela é um deslocamento temporal do provimento judicial.

Essa criação da doutrina pátria é digna de alusão por vários ordenamentos espalhados pelo mundo, tanto que o Prof. Argentino Augusto M. Morello faz referência ao instituto:

... la República hermana, durante el mês de diciembre de 1994, pudo ver consagrado un paquete de leyes que innovan y modernizan profundamente el código procesal de 1973 vigente". Prosegue o ilustre jurista: "entre esas novedades y seguramente una de las de mayor trascendencia es precisamente el ingreso de la tutela anticipatoria."²⁶¹

A criação das tutelas de urgência, com destaque para a tutela antecipada, surgiu então como um mecanismo destinado a garantir a plena efetividade do processo. Nos casos envolvendo ações coletivas, com muito maior razão, deve-se dar preferência, desde que preenchidos os requisitos necessários, a esse tipo de tutela, pois já foi visto que, sobretudo em ações de caráter ambiental, o importante é se agir-se preventivamente.

²⁶¹ Anticipación de la tutela. Librería editora platense. La plata, 1996.

O art. 12 da LACP prevê a possibilidade da utilização de medidas liminares²⁶² para a solução de situações de urgência, que podem ser concedidas tanto em caráter acautelatório como antecipatório. Como se não bastasse a aplicação da norma prevista na LACP, já foi visto que o CPC é norma subsidiária à LACP, portanto seria totalmente admissível a aplicação do art. 273 no que fosse necessário. Esse é o posicionamento do mestre Rodolfo de Camargo Mancuso²⁶³.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil é expressamente prevista no art.19 da lei 7.437/85, de sorte que essa antecipação de tutela seja perfeitamente utilizável no campo da ação civil pública, suprindo o que se faz, de maneira pouco satisfatória, pelas cautelares inominadas.

Tecidas essas considerações, outras merecem destaque. Nesse momento será analisado a questão da fungibilidade das medidas de urgência prevista no §7º do art. 273.

As peculiaridades que envolvem o tema ambiental e a urgência das medidas a serem tomadas foram muito bem retratadas nas palavras de Nicolao Dino de Casto e Costa Neto; se não acompanhe-se:

A proteção judicial do meio ambiente não será efetiva sem a ampla utilização dos mecanismos de tutela de urgência, em face do caráter irreparável e irreversível da quase totalidade dos danos causados ao meio ambiente. Não é difícil, com efeito, o delineamento de situações em que, na ausência de um provimento sumário, a perpetração do dano será irremediável. Inundações de áreas de florestas por empresas, desflorestamentos, aterramentos de áreas de preservação permanente são apenas alguns exemplos que bem ilustram essa assertiva.

E ainda: Não se quer negar, com tal afirmação, a necessidade do preenchimento dos requisitos legais autorizadores das medidas de cunho emergencial (relevância da fundamentação jurídica e risco de ineficácia da decisão final). Em vez disso, pretende-se, em verdade, sublinhar a importância desses mecanismos de proteção efetiva como expressão genuína da função política do Judiciário na salvaguarda dos bens ambientais, cristalizando a necessidade de interpretação/aplicação da norma comprometida com a promoção do valor constitucional “meio ambiente” e, pois, com

²⁶² Afirmamos que as liminares previstas no art.12 da LACP podem ser concedidas tanto para a tutela cautelar quanto para a tutela antecipada, por entender que a medida liminar está ligada ao momento em que a decisão é proferida, isto é, usualmente anterior ao oferecimento da resposta do réu.

²⁶³ Ação Civil Pública - em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. São Paulo: RT, 2002, P.192-193

a efetividade da tutela jurisdicional nas questões ambientais. Como acentua Péricles Prade, “uma mudança de atitude ideológica pode levar a uma interpretação inteiramente diversa de um mesmo texto legal, sempre que o intérprete se sensibilize pelo apelo de novas exigências”.

Diante dessa situação, extremamente delicada, não há como fugir da busca por uma tutela realmente efetiva; portanto, depois de estabelecida as diferenças entre tutela cautelar e tutela antecipada no item 3.2, será feito agora um estudo sobre fungibilidade das tutelas de urgência como uma forma de se ampliar, ainda mais, o efetivo acesso à justiça de forma que ela seja tempestiva e adequada.

A semelhança entre a tutela antecipada e a cautelar encontra-se em vários aspectos: por exemplo, na sumariedade da cognição, que é feita de forma superficial, e célere, pois do contrário se correria um risco de perecimento do objeto em disputa; e na provisoriedade da decisão, a qual permite que o julgador revogue a medida a qualquer tempo. Dinamarco¹⁷⁰, com a lucidez de sempre, escreve:

Nos casos em que a urgência é indispensável para a preservação dos direitos, sendo por isso suficiente uma cognição sumária e bastando a sensação de probabilidade que esta produz no espírito do juiz, é também natural que tanto as medidas cautelares quanto as antecipatórias sejam regidas pela provisoriedade. Chega a ser intuitivo que, quando o juiz vier a formar convicção mais segura a respeito dos fatos e mesmo de seu correto enquadramento jurídico, ele tenha o poder de revogar a medida antes concedida com base na mera probabilidade. A lei é expressa nesse sentido, quer em relação às medidas cautelares (art. 807 do CPC), quer no trato da tutela antecipada (art. 273, § 4º).

A diferença entre a tutela cautelar e a tutela antecipatória ora debatidas já foi anteriormente comentada; assim, cabe agora adentrar a questão da fungibilidade. A fungibilidade das medidas de urgência deve ser muito comemorada pelo ordenamento jurídico pátrio, pois ela veio a seguir a tendência de desburocratização do processo. Essa inovação trazida pela lei 10.444/02 é bastante útil e oportuna, uma vez que não há tantos motivos relevantes para se distinguirem rigidamente as tutelas examinadas (em que pese sejam medidas diferentes).

A fungibilidade das tutelas é útil na medida em que permite a superação de erros e divergências quanto à correta classificação de uma ou de outra demanda, dando

maior celeridade à solução dos conflitos, uma vez que esse instituto veio a permitir a substituição de uma medida judicial por outra que seja mais adequada, seguindo a tendência processual baseada no princípio da instrumentalidade, representado no CPC pelo art. 250, e o da fungibilidade, acolhido em matéria recursal.

Assim, a Lei n.º 10.444/02, que acrescentou ao artigo 273 do CPC o parágrafo sétimo, criou uma verdadeira insurreição na técnica de concessão das tutelas de urgência, como as cautelares e as antecipatórias, consagrando assim de vez a figura da fungibilidade de tutelas.

O parágrafo sétimo do art.273 do CPC veio reduzir, sensivelmente, a celeuma doutrinária existente quanto à questão da substituição das medidas aplicáveis pelo magistrado no âmbito das tutelas de urgência. Hodiernamente é possível a concessão de provimentos cautelares no bojo da demanda de conhecimento, assim como também se tornou desnecessária a instauração de um processo com o escopo exclusivo de obtenção de um provimento acautelatório.²⁶⁴

Apesar da clareza da norma em tela, algumas questões, contudo, surgiram para fomentar o debate da fungibilidade, sendo uma delas referente à questão do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão das medidas, que, embora possuam a mesma função, contêm técnicas processuais distintas. Em síntese, o que se buscou foi descobrir se a fungibilidade estabelecida na norma poderia ser concedida de forma inversa ao previsto na norma.

Tendo em vista que a finalidade da reforma de 2002 foi prosseguir com o fito de dar continuidade à busca da efetividade, da tempestividade e de uma adequada prestação jurisdicional, parece ser razoável o entendimento de que a irreversibilidade do que está prescrito na norma seja totalmente aceito. E essa é a voz da mais abalizada doutrina pátria. Se não, avalie-se a doutrina de José Roberto dos Santos Bedaque²⁶⁵:

²⁶⁴ JORGE, 2003, p. 85.

²⁶⁵ BEDAQUE, 2003, p. 382.

Embora o legislador refira-se somente à possibilidade de substituição da tutela antecipada por cautelar, não pode haver dúvida de que a fungibilidade opera nas duas direções, sendo possível conceder tutela antecipada em lugar de cautelar. Também é preciso deixar claro que a fungibilidade não está limitada apenas a problema terminológicos. A adequação a ser feita pelo juiz é da própria medida, deferindo aquela mais apta a afastar o risco de inutilidade da tutela final. Nada obsta, portanto, que, diante de pedido de antecipação de efeitos, o juiz defira tutela meramente conservativa e vice-versa. Esse *duplo sentido vetorial entre as medidas urgentes* sequer necessitaria estar previsto em lei, pois decorre da própria lógica do sistema das tutelas provisórias e instrumentais..

Na mesma esteira caminha, Nelson Nery Júnior²⁶⁶:

O autor não será prejudicado por haver feito pedido fora da técnica processual. Caso tenha direito ao adiantamento, é irrelevante que haja interposto cautelar incidente ou haja pedido de antecipação da tutela. O juiz deverá aplicar a fungibilidade, nada obstante a norma aparentemente possa indicar faculdade: presentes os requisitos para a tutela de urgência (cautelar ou antecipatória), cabe ao juiz concedê-la. Quando o autor fizer pedido de antecipação de tutela, mas a providência requerida tiver natureza cautelar, não se pode indeferir o pedido de tutela antecipada por ser inadequado. Nesse caso, o juiz poderá adaptar o requerimento e transformá-lo de pedido de tutela antecipada em pedido de cautelar incidental. Deve, portanto, receber o pedido como se fosse cautelar.

Prossegue o ilustre autor:

Anote-se que os requisitos para a obtenção de tutela antecipada são mais rígidos que os necessários para a obtenção de tutela cautelar. Assim, só poderá ser deferida a medida cautelar se estiverem presentes os requisitos exigidos para tanto (*fumus boni iuris e periculum in mora*). A recíproca é verdadeira.

Caso o autor ajuíze ação cautelar incidental, mas o juiz verifique ser caso de tutela antecipada, deverá transformar o pedido cautelar em pedido de tutela antecipada. (...), ao receber o pedido cautelar como antecipação de tutela o juiz deve dar a oportunidade ao requerente para que adapte o seu requerimento, inclusive para que possa demonstrar e comprovar a existência dos requisitos legais para a obtenção da tutela antecipada.

A opinião desses distintos autores é fundamental, pois, ao analisar a norma em questão, percebe-se que ela não é suficientemente clara, podendo dar a falsa impressão de que o juiz somente poderá autorizar o recebimento como cautelar de uma antecipatória, sendo vedado o contrario. Essa impressão, contudo, é falaciosa, havendo uma reciprocidade, característica que é inerente a toda questão ligada à fungibilidade.

²⁶⁶ Comentários ao CPC. p. 653.

Em síntese, não existe mão única de direção. Não se deve, todavia, perder de vista que o erro capaz de acolher a aplicação do princípio da fungibilidade não deve ser grosseiro ou evidente, uma vez que esse princípio reveste-se de um caráter de excepcionalidade, voltado à correção de distorções de ordem justificável, em razão da circunstância.²⁶⁷

De outro vértice, existem opiniões consideráveis no sentido de não se aceitar essa “mão dupla” na fungibilidade, por entender que os requisitos exigidos para a antecipação de tutela são muito mais rigorosos do que para a concessão das cautelares. Nesse sentido o Prof. Arruda Alvim²⁶⁸ assevera:

(...) há, expressamente, uma modalidade de fungibilidade, prevista na lei, na hipótese em que a tutela antecipada impropriamente requerida poderá vir a valer, como medida cautelar, desde que isso seja possível. A razão de ser dessa fungibilidade – pela letra da lei – “de uma mão só”. i.e., da tutela antecipada para o campo cautelar, mas não inversamente, decorre do fato de que pela opinião uniforme os requisitos da tutela antecipada são mais robustos.

É a mesma opinião do trio de processualistas formado por Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha Rodrigues e Fredie Didier Jr., para esses autores, não se pode falar em fungibilidade de “mão dupla”, ou “progressiva” como preferem, pelo fato das peculiaridades do procedimento cautelar, mais singelo que o procedimento comum de conhecimento. Como entendem, a norma não autoriza a fungibilidade de procedimentos, e sim de pedido, afirmando categoricamente que em momento algum se autorizou a utilização do procedimento cautelar para obtenção de provimento satisfativo.

A opinião desses mestres, no entanto, é temperada com uma certa dose de razoabilidade, atendendo, assim o desapego ao extremo formalismo, pois o que eles argumentam é que se pode ter a fungibilidade das tutelas, desde que se faça a devida correção nos procedimentos; se não observe-se:

Não estamos sugerindo, com essa observação, uma postura intolerante ou excessivamente dogmática, característica, aliás, que não é de nosso feitio.

²⁶⁷ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 120.

²⁶⁸ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed.. São Paulo: RT, 2003. p. 443.

É razoável defender a fungibilidade “progressiva” dos provimentos de urgência, desde que acompanhada de uma mudança (conversão) do procedimento. Vislumbramos solução intermediária, sugerida principalmente para os magistrados, como homenagem ao princípio da instrumentalidade.²⁶⁹

Em que pesem opiniões divergentes, a situação que parece ser a mais adequada, com base nas explicações acima, é que se deve primar pela efetividade e pela tempestividade da prestação jurisdicional e isso coaduna de forma melhor com o primeiro posicionamento, ou seja, com a idéia de se aceitar a fungibilidade de forma “integral”.

As hipóteses de fungibilidade de pedidos, subsidiariamente, também se aplicam, perfeitamente, em sede de tutela ambiental, quando se trata das liminares devidamente pleiteadas (no bojo da ação civil pública) pelos entes legitimados. Enfim, a finalidade precípua da aplicação do princípio da fungibilidade de pedidos busca dar uma justa entrega da tutela jurisdicional ambiental, já que, em sede de tutela coletiva, os prejuízos da demora e da burocratização do processo podem ser incomensuravelmente maiores.

Outro ponto relevante e pertinente ao tema, no estudo da tutela antecipada e de sua influência na área ambiental, é a questão inerente ao dano irreversível. Dispõe o art. 273, I, que um dos requisitos para a antecipação da tutela que: *“haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”*. Esse perigo na demora da prestação jurisdicional deve ser entendido no sentido de que é fundamental (para que o processo atinja o seu desiderato, ou seja, efetive os valores que lhe são impostos pela Carta Maior) que o autor de uma determinada demanda possa *sentir*, sob forma de antecipação, os efeitos concretos da tutela do seu pleito.

Afinal, se o perigo é de dano irreparável, mais que nunca se devem antecipar os efeitos do pedido, sob pena de o processo perder de uma vez a sua função pacificadora de litígios. Cabe ainda notar que, para ocorrer a antecipação da tutela, não necessariamente tenha que haver um dano irreparável, basta apenas que, pela análise do caso concreto, chegue-se a conclusão de que seja de difícil reparação para que a concessão da tutela antecipada seja realizada.

²⁶⁹ CHEIM, 2003, p. 91.

É importante ficar claro que, mesmo nos casos em que o dano causado ao meio ambiente seja reparável, por via da tutela reparatória, a concessão do remédio de urgência pode ser acolhida, pois, como estudado, a reparação dos danos causados ao meio ambiente, pela suas características, quase nunca é feita com a eficiência que o deixe em seu *status quo ante*.

Confirmando o raciocínio acima desenvolvido, José Roberto dos Santos Bedaque²⁷⁰ ensina:

A possibilidade de antecipação deve ficar limitada, em princípio, a direitos absolutos ou com eles conexos. Direitos relativos, como os puramente patrimoniais, em regra, são assegurados de forma eficaz com a tutela cautelar conservativa, que se revela menos gravosa para quem deve suportá-la. Assim, a concessão da tutela antecipada somente deve ocorrer quando não houver outro meio menos drástico para assegurar o resultado do processo.

A questão, até o momento, parece não trazer maiores problemas, afinal, se o dano causado pela demora for irreparável ou de difícil reparação, antecipa-se a tutela jurisdicional. O § 2º do art. 273, contudo, traz uma advertência quanto ao dano irreparável, dispondo da seguinte forma: “*não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*”.

Surge, então, a figura da (i)reversibilidade do provimento antecipado, uma vez que, segundo parcela da doutrina, quando irreversível o dano (ou apenas houver o perigo da irreversibilidade), a antecipação da tutela equivaleria a colocar em xeque o *devido processo legal*, pelo fato de se antecipar a própria vitória (definitiva) do autor, sem que fosse assegurado ao réu o seu exercício fundamental de defesa.²⁷¹

A reversibilidade dos efeitos gerados pela antecipação da tutela está vinculada à necessidade de salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica do réu. Com isso, observa-se que é mais que natural, em virtude de se tratar de uma tutela provisória, que o legislador se preocupe com a questão da reversibilidade do dano. Deve-se deixar claro, outrossim, que o debate aqui

²⁷⁰ BEDAQUE, 2003, p. 340.

²⁷¹ ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 97.

realizado não é a respeito do próprio provimento final antecipado (até porque esse, sequer, é objeto de antecipação), e sim dos seus efeitos, pois é deles que se ocupa.²⁷²

Ocorre, contudo, que essa regra deve ser mitigada ou relativizada em algumas circunstâncias, pois, do contrário, o desígnio da antecipação da tutela estaria totalmente comprometido. Em determinadas situações, a reversibilidade corre sérios riscos, principalmente no que diz respeito à reversão ao estado *in natura*, como decorre principalmente em questões ambientais, a qual já dito várias vezes pode ser impossível a volta ao estado anterior a ocorrência do dano.

Assim, mesmo, nas situações de risco ou de certeza de irreversibilidade do dano, o pedido de antecipação de tutela deve ser acolhido. O raciocínio para se chegar a essa conclusão é simples: é muito mais coerente adiantar-se um direito provável, a que se manifesta a alegação de verossimilhança, do que se prestigiar um direito improvável.

O que se quer dizer é que não se podem desamparar essas situações extremas, ou seja, se a única saída para se evitar essa conseqüência e assegurar a efetividade do processo for antecipar efeitos irreversíveis, que seja feito então, mesmo que para isso se tenha que sacrificar o contraditório. Não se pode deixar de advertir que o problema criado pela (i)reversibilidade do dano está adstrito exclusivamente à hipótese do inciso I, haja vista que, na hipótese do inciso II, não parece ser adequado antecipar efeitos irreversíveis, pois não existe risco de dano irreparável ao direito do autor.

Uma tentativa de solucionar essa celeuma é observar quais os valores, os princípios que estão em jogo, isto é, olhar qual deles é mais relevante ao sistema jurídico, uma vez que é impossível se traçar um fator determinante, muito menos uma regra abstrata para a resolução dessa questão.

²⁷² BEDAQUE, 2003, p. 341.

Pode-se dizer que apenas em face do caso concreto e em uma análise conjunta que deve englobar a sensibilidade do juiz e o princípio da proporcionalidade, além, é claro, de uma ponderação de bens e valores, é que se poderá resolver esse problema de forma menos abstrata e talvez mais justa; do contrário, a única saída para o réu prejudicado seria a compensação por perdas e danos.

Assim, ao se falar em valores, princípios, bens não-patrimoniais, observa-se de forma límpida que o meio ambiente, em qualquer circunstância, deve ser privilegiado; afinal, o ressarcimento por perdas e danos não é compatível com a magnitude do bem protegido. Com isso, pode-se afirmar que, em havendo necessidade de se antecipar um provimento que beneficie a tutela do meio ambiente, ele deverá ser deferido, mesmo que sobre isso se impenda o perigo da irreversibilidade do dano.

A admissibilidade dessas idéias defendidas até aqui, e que são não reguladas de forma expressa pelo legislador ordinário, deve ser analisada pelo prisma das garantias constitucionais do acesso à justiça e da efetividade da tutela, uma vez que, como já dito, ninguém poderá ser privado de uma tutela justa-adequada-tempestiva.

5 CONCLUSÃO

Tecidas todas as considerações, chega-se ao momento de concluir as premissas aqui estabelecidas. Sem a pretensão de esgotar todos os aspectos e institutos jurídicos trazidos à pesquisa, pretendeu-se, fazer neste trabalho, um sincretismo entre um instrumento magnífico de tutela dos direitos metaindividuais, que é a Ação Civil Pública, e os direitos por ela tutelado, com ênfase à matéria ambiental e a outros elementos que são imperiosos no estudo da tutela de urgência.

Ante o exposto, ficou claro que o modelo tradicional da ciência processual não é totalmente eficaz na batalha para a proteção do meio ambiente. O processo civil estudado nos moldes tradicionais de “Caio x Tício” não é mais suficiente para solucionar problemas oriundos de uma “sociedade de massa”. A evolução decorrente do progresso tecnológico, o desenvolvimento econômico das nações, entre outros fatores, convergiu para a ineficiência dos meios de tutela processual existentes, forçando, assim, uma evolução do processo à luz dos novos direitos. Restou claro, na pesquisa, que a preocupação do legislador sempre foi nitidamente individualista; as regras procedimentais eram todas voltadas a possibilitar a defesa de instrumentos puramente egoísticos.

O direito ambiental passou a merecer uma atenção incomensurável dos operadores do direito, deixando de ser uma disciplina acessória e ganhando autonomia, existência própria. Isso em virtude da importância do objeto estudado, pois um meio ambiente hígido é protegido pela CF/88. Vale ressaltar, no entanto, como demonstrado na pesquisa, que a importância dada ao meio ambiente ainda está longe de atingir o seu devido valor.

O problema da irreversibilidade do dano ambiental foi focado e colacionado nesta pesquisa para que houvesse uma reflexão da importância em sua preservação. Foi demonstrado que, pelo fato de o meio ambiente não poder ser recomposto ao seu estado anterior, a sua tutela deve ser feita, primordialmente, de forma preventiva, louvando-se, assim, os princípios da precaução e da prevenção.

A análise das sociedades hodiernas foi feita ainda no fito de se mostrar que o crescimento econômico é importante em qualquer civilização, contudo imperativo que não se perca o foco das questões inerentes à proteção jurídica do meio ambiente, pois a preservação de um meio ambiente hígido, como decorrente da Carta Magna de 1988, deve ser observada não só para o desfrute das presentes, mas também, para o das futuras gerações.

As civilizações contemporâneas travam batalhas típicas de sociedades de massas, com aglomerações humanas nos pólos da relação jurídica, lutas por objetos transindividuais e outras características que vêm fazendo com que os operadores do direito repensem a estrutura processual montada à época do modelo liberal. Caso o processo, reconhecido como um poderoso mecanismo de pacificação social, não fosse revisto, estaria fatalmente fadado a perder sua importância.

Observou-se, neste estudo, que há uma necessidade de repensar as modalidades de tutelas jurisdicionais colocadas à disposição dos consumidores do direito, uma vez que os direitos personalíssimos (não patrimoniais) não comportam a mera tutela reparatória, situação agravada com a vedação da prática da autotutela.

Imperativo que surja, então, uma nova mentalidade para a aplicação das normas na defesa desses direitos. Assim, foi estudada a criação da tutela inibitória, ou tutela de prevenção do ilícito, além das formas tradicionais de proteção preventiva utilizadas corriqueiramente nos tribunais: as tutelas cautelar e antecipatória.

A parte processual da pesquisa foi feita de forma criteriosa, passando pelas técnicas de cognição, e suas possíveis combinações, tendo como escopo o alcance de uma forma célere de prestação jurisdicional e o estudo das formas de tutela jurídica fornecidas pelo ordenamento. É claro que o processo, como um pacificador de conflitos jurídicos, mereceu o seu devido destaque.

Destarte, diante da importância que envolve a matéria ambiental é que foram traçadas as diretrizes a serem seguidas. Em face da irreversibilidade do dano causado ao meio ambiente e da dificuldade ou da impossibilidade de reparação de eventuais degradações, é que foram observadas as técnicas de antecipação de

tutela, o estudo das tutelas específicas e a abordagem das novas reformas do Judiciário.

Sobre a antecipação de tutela, observou-se que ela foi de extrema valia, pois buscou resolver a questão das “cautelares satisfativas”. Os pontos delimitados na pesquisa, acerca desse instituto, demonstraram que seu surgimento contribuiu em muito para o alcance dos resultados hoje encontrados, ganhando ainda maior utilidade se for observado sob o ponto de vista das demandas coletivas.

Sob o prisma da antecipação de tutela e de sua gigantesca importância na efetividade da aplicação do direito, foram verificados os casos de concessão de liminares e a questão inerente à possibilidade de realização da fungibilidade das medidas de urgência de forma integral, ou seja, sendo vista sob o prisma do amplo acesso à Justiça.

A tutela específica também tem o seu valor, pois com a necessidade de se evitar a mera aplicação da tutela ressarcitória, essa tutela buscou agilizar e entregar a cada um, exatamente aquilo, que ele deveria receber, caso não tivesse sua esfera jurídica afetada. Com o exame da tutela específica, ficou demonstrado que a melhor forma de compensar aquele que busca a tutela jurisdicional é o recebimento do bem *in natura*, entregando-lhe, apenas excepcionalmente, a tutela compensatória.

Muito há ainda que se estudar sobre a matéria ambiental e os instrumentos criados para a defesa desse bem jurídico; a limitação da pesquisa à Ação Civil Pública mecanismo de tutela do meio ambiente foi feita como forma de delimitação do tema, pois tal lei surgiu como uma resposta do sistema às novas demandas da sociedade, remédio criado para tutelar os direitos de terceira geração. É um instrumento fantástico, mas que sozinho é incapaz de trazer alterações substanciais na defesa do meio ambiente.

A origem desse magnífico remédio jurídico de proteção da sociedade não foi deixado de lado na pesquisa. O estudo das *class actions* também mereceu o seu destaque durante a elaboração do trabalho, afinal, como várias vezes mencionado

no trabalho, o conhecimento dos aspectos históricos é de fundamental importância para a compreensão atual dos institutos *sub examine*.

A necessidade de se tutelar o meio ambiente de forma célere já ficou aqui cristalinamente demonstrada, contudo deve-se alertar que tais modificações não podem ficar apenas no campo legislativo. Não se devem apenas criar novos instrumentos de proteção ambiental, deve haver também profundas mudanças na mentalidade daqueles que trabalham e aplicam o direito.

É claro que as alterações que o legislador vem realizando na ânsia de se buscar uma prestação jurisdicional mais tempestiva e eficaz é digna de aplauso, é louvável, entretanto não pode haver acomodações, deve-se buscar sempre algo mais na luta para a preservação do meio ambiente, a batalha deve ser eterna; a criação das tutelas específicas e de outros mecanismos como forma de preservação do bem ambiental é uma prova de que a pesquisa nessa área deve ser constante.

Exemplo vivo da constante reforma pela qual o ordenamento jurídico pátrio tem passado é a recente reforma do Judiciário e a inserção na Carta Magna de dispositivos direcionados à composição de problemas inerentes á demorada e morosa prestação jurisdicional. Enfim, como já dito, as reformas no intuito de propiciar maior rapidez e eficácia na prestação jurídica serão sempre bem vindas.

O tema abordado tem sua importância por várias razões: a) por tratar da matéria ambiental, da qual todos os seres humanos dependem para poder sobreviver; b) por tratar desse magnífico instrumento processual de defesa dos direitos coletivos que é a Ação Civil Pública; e c) por tratar de tema em voga e de constante análise doutrinário, que é a tutela de urgência.

Assim, nestas breves linhas, visando a enriquecer o debate acerca de tão relevante tema para as sociedades hodiernas e futuras, foram colocadas, de forma simples e clara, algumas contribuições para a análise da tutela de urgência ambiental na Ação Civil Pública.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 1. Parte geral.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela antecipada**. 3. ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2004.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa**. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

_____. **Elementos da Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2002.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Ed. RT, 2003. Temas atuais de Direito Processual Civil 6.

AUGUSTO, M. Morello. **Antecipación de la Tutela**. La Plata - Argentina: Libreria Editora Platense, 1996.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BAUR, Fritz. **Estudos sobre tutela jurídica mediante medidas cautelares**. Tradução de Armino Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1985.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutelas cautelares e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgências**. 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Mandado de segurança: comentários às leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUGLIONE, Samantha. O Desafio de Tutelar o Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. n. 17, Editora RT, p. 194-220. jan./mar. 2000.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1999. v. I e III.

_____. **Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares**. Tradução de Carla Roberta Andrea Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed Lúmen Júris, 2004. v. I e II.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryan T. G.. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental**: uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **A Instituição do Processo Civil**. Campinas: Servanda, 1999. v. I.

CARPENA, Marcio Louzada. **Do Processo Cautelar Moderno**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CHEIM, Jorge Flávio, DIDIER JR., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A Nova Reforma Processual**: As mudanças introduzidas na legislação processual pelas Leis nº 10.317, 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001, e pela Lei nº 10.444, de maio de 2002. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CHEIM, Jorge Flávio. **Teoria geral dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. I e II.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. v. I.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.

DIAS, Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **A reforma da reforma**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. t. 1 e 2.

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. IV.

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. I e IV.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros Editora, 2003.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 7. v. Responsabilidade Civil.

DÓRIA, Rogéria Dotti. **Tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2003.

FADEL, Sergio Sahione. **Antecipação de tutela no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de, FREDIE JR. (Coord.). **Procedimentos Especiais Cíveis: legislação extravagante**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FAZZALARI, Elio. **Instituizioni di diritto processuale**. 8. ed. Padova: Cedam, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação aplicável**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Max Limonad, 1995.

FREITAS, Vladmir Passos de (Coord.). **Direito Ambiental em evolução**. Curitiba: Juruná, 2002. n. 3.

_____. **Direito Administrativo e meio ambiente**. 2. ed. Curitiba: Juruná, 2002.

FRIEDE, Roy Reis. **Liminares em tutela cautelar e tutela antecipatória**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Destaque, 1997.

FUX, Luiz. **Tutela Antecipada e Locações: os fundamentos da antecipação e sua aplicação na relação locatícia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1996.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2003.

GOMES, Luís Roberto. Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. n. 16, Editora RT, p. 165-191, out./dez. 1999.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUERRA, Isabella Franco. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Execução Indireta**. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

GUERRA, S. M. G., HINOSTROZA, M. Questões Ambientais e Implicações Econômicas: Visão Introdutória. **Revista de Direito Ambiental**. n. 2, Editora RT, p. 84-106, 1997.

GUSMÃO, Athos Carneiro. **Da antecipação de tutela**. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da Teoria da Asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LARA Betina Rizzato. **Liminares no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

LEAL, Rosemiro Pereira. Fundação Receio de Dano Irreparável na Antecipação de Tutela no Processo Civil. **RePro**. n. 102, Editora RT, p. 290-297, abr./jun. 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.) **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Ação civil pública**: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001.

LEITE, José Rubens Morato, DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.) **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. **Dano Ambiental**: do individual coletivo, Extrapatrimonial. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2005.

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

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Candido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

LIPPMANN JR., Edgar Antonio. Antecipação de Tutela: Utopia ou realidade. **RePro**. n. 81, Editora RT, p. 37-47, jan./mar. 1996.

LOPES, João Batista. **Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil**: processo moderno – Justiça morosa? RePro n. 116, v 116. Editora RT, p. 129-139, jul./ago. 2004.

_____. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOPES, José Fernando da Silva. **Estudos de direito processual civil**. Bauru - São Paulo: Jalovi. 1983. v. 5.

MACHADO, Paulo Afonso de Leni. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7347/85 e legislação complementar. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 1999.

_____. **Interesses Difusos, conceito e legitimidade para agir**. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Ed. RT, 1997.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da Tutela**. 8. ed. rev., e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

_____. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: Parte incontroversa da demanda. 5. ed. rev., atual e ampl. Da obra Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Ed. RT, 1997.

_____. **Tutela Específica**: Art. 461. CPC e 84. CDC. 2. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Manual do direito processual civil**. 9. ed. Campinas - S.P.: Millenium Editora Ltda., 2003. v. I e III.

MARTINS, Antônio Carvalho. **A política do ambiente da Comunidade Européia**.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa os interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.** 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: Teoria geral: princípios fundamentais.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Aloisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional.** São Paulo: Ed. RT, 2002. Coleções temas atuais do direito processual civil, v. 4.

MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação Civil Pública.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2002.

_____. **Direito ambiental: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Direito do Ambiente: Um Direito Adulto. **Revista de Direito Ambiental.** n. 15, Editora RT, p. 35-51, jul./set. 1999.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e sua Aplicação Judicial. Coordenação de Édis Milaré e Antonio Benjamin V. Herman. **Revista de Direito Ambiental.** n. 21. Editora RT, p. 93-101, jan./mar. 2001.

_____. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental.** n. 2, Editora RT, p. 51-65, abr./jun. 1996.

MISAE FILHO, Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2005. v. 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais.

_____. **Curso de direito processual civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2005. v. 2: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução.

MORAES, Luis Carlos Silva de. **Curso de Direito ambiental.** São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. v. V: arts. 476 a 565. 11. ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** ed. revisada e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar.

_____. **Temas de direito processual: segunda série.** São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millenniu, 2001.

NAZO, Georgette Nacarato, MUKAI, Toshio. O Direito Ambiental no Brasil: evolução histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. n. 28, Ed. RT, p. 71-85, out./dez. 2002.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil anotado**: e legislação extravagante. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro, GALENO, Lacerda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. VIII, tomo II.

ORIONE NETO, Luiz . **Liminares no Processo Civil e legislação Processual Civil e Extravagante**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002.

_____. **Processo Cautelar**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

_____. **Recursos Cíveis**: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

OROTAVO NETO, Fernando, ROHR, Pedro Joaquim. **Dos Recursos Cíveis**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

OVÍDIO, Araújo da Silva Baptista. **Do Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. III.

PISANI, Andrea Proto. **Lezione di diritto processuale civile**. 3. ed. Napoli-Itália: Joveni Editore, 1999.

PITERMAN, Marcel Tisser. As class actions e a tutela dos interesses coletivos frente ao "Bug do Milênio". **Revista da Ajuris**. n. 76, v. 76, p. 246-256, dez. 1999/2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIBEIRO, Ana Cândida de Paula, CAMPOS, Arruda. O Desenvolvimento Sustentável como Diretriz da Atividade Econômica. **Revista de Direito Ambiental**. n. 26, Editora RT, p. 77-91, abr./jun. 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **Elementos de direito processual civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

_____. **Elementos de direito processual civil**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora RT, 2003. v. 2.

_____. **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2002. v. 1. (Parte Geral)

SÉGUIN, Elida. **Direito ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

SILVA, Sandra Lengruber da. **Elementos das ações coletivas**. São Paulo: Editora Método, 2004.

SILVA, Ovídio Batista da. **Curso de Direito Processual Civil**. 2001. v. I.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **As novíssimas alterações no código de Processo Civil**: comentários à Lei nº 10.444, de 07.05.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro de. Admissibilidade da Tutela Específica nas Relações Contratuais e a Antecipação de Tutela – Artº 461 do CPC. **Revista Jurídica**. 295, p. 21-45, maio 2002. Doutrina Geral.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública**: competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

_____. **Interesses difusos em espécie**: temas de direito do consumidor, ambiental e lei de improbidade administrativa. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOUZA, Sebastião Pereira de. As liminares em ação cautelar. **Revista dos tribunais**. v. 663, jan. 1991.

SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das Tutelas de Urgência. **RePro**. n. 110, Editora RT, p. 72-94, abr./jun. 2003.

STRALING, Marco Paulo Cardoso. **Ação civil pública**: doutrina e jurisprudência; e o direito e o processo na interpretação dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos direitos de fazer e não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 a 462. A, CPC, art. 84) 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Curso de lógica formal**. São Paulo: Bushatsky, 1973.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 3 v.

_____. **O processo civil**: no limiar do século. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Processo de execução**. 22. ed. rev e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.

_____. Tutela de Segurança. **RePro**. n. 88, Editora RT, p. 10-30, out./dez. 1997.

_____. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **RePro**. n. 105. jan./mar. 2002.

TRIGUEIRO, André. **Meio Ambiente no Século 21**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. Lei n.º7347/85 e legislação posterior; defesa coletiva do meio ambiente, da pessoa portadora de deficiência, da criança e do adolescente, do consumidor e do patrimônio público. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Tutela jurisdicional coletivo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

WALD, Arnold (Coord.). **Aspectos Polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et. al. (Coord.) **Reforma do Judiciário, primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WATANABE Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

YARSHELL, Luiz Flávio. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.

ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Processo de Execução**: Parte geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Coleção estudos de direito de processos Enrico Túlio Liebman: 42.