

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

TAÍS FERNANDA KUSMA

**CARÁTER PRINCIPOLÓGICO PREVENTIVO DO DIREITO AMBIENTAL E A
TUTELA INIBITÓRIA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVA PROTEÇÃO**

CURITIBA
2016

TAÍS FERNANDA KUSMA



**CARÁTER PRINCIPOLÓGICO PREVENTIVO DO DIREITO AMBIENTAL E A
TUTELA INIBITÓRIA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVA PROTEÇÃO**

Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Ambiental do curso de Pós-graduação em Direito Ambiental Departamento de Economia Rural e Extensão, Setor de Ciências Agrárias da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Dr. Edson Luiz Peters.

Co-orientadora: Me. Jaqueline de Paula Heimann

CURITIBA
2016

RESUMO

A investigação apresenta análise teórica sobre a tutela inibitória aplicada ao Direito Ambiental, apresentando-se como instrumento de proteção do bem jurídico ambiental e de prevenção do dano ao meio ambiente. Utilizando-se da metodologia científica de abordagem lógico-dedutiva, bem como de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e análise legislativa. Inicialmente, analisa o Direito Ambiental brasileiro, sobretudo os princípios que norteiam este ramo jurídico; após, estuda aspectos pontuais do Direito Processual Civil no que tange à efetividade e à celeridade processual, bem como no que diz respeito à utilização do processo como forma de prevenção do dano (e não como tutela reparatória/ressarcitória) para, então, adentrar no mérito da tutela inibitória, sua (in)aplicabilidade e particularidades. Para tanto, o estudo se divide em três capítulos apartados, considerando, sempre, como premissas básicas a proteção efetiva do meio ambiente (objetivo maior do Direito Ambiental), a impossibilidade do retorno ao *status quo ante* uma vez ocorrido o dano ambiental, o caráter essencialmente preventivo do Direito Ambiental e o papel fundamental de um Poder Judiciário pró-ativo neste cenário.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Meio ambiente. Princípios ambientais. Tutela inibitória ambiental. Prevenção Ambiental.

ABSTRACT

The research presents theoretical analysis of the inhibitory protection applied to Environmental Law, presenting itself as an instrument of protection of the environmental and prevention of environmental damage. Using the scientific methodology of logical-deductive approach, as well as doctrinal research, case law and legislative analysis. Initially, analyzes the Brazilian Environmental Law, particularly the principles that guide this juridical area; after, studying specific aspects of Civil Procedural Law related to the effectiveness and promptness as well as the use of the process in order to prevent damage (and not just as reparatory protection of this damage) to then enter the merits of the inhibitory tutelage, its applicability and peculiarities. Therefore, the study is divided into three separated chapters, considering, always, as basic premises the effective protection of the environment (main goal of environmental law), the impossibility of returning to the moment before of the damage, the character essentially preventive of environmental law and the fundamental role of a judiciary active in this context.

Keywords: Environmental Law. Environmental principles. Inhibitory protection. Environmental Prevention.

Dedico às mulheres da minha vida, Tânia, Nair, Eliane e Estela, por todo amor, carinho e paciência, pessoas mais do que especiais, sem as quais nada disso seria possível.

Do mesmo modo, ao meu pai, *in memoriam*, com quem pouco tempo convivi antes de o destino nos separar, contudo, sem o qual certamente não estaria aqui.

AGRADECIMENTOS

À minha família por todo o amor, incentivo, paciência e apoio incondicional que tenho recebido ao longo de toda minha vida acadêmica, sobretudo do programa de pós-graduação.

Ao meu namorado pelos conselhos, pela motivação e pela ajuda prestada. Obrigada por acreditar em mim quando eu mesma não o fazia e por me fazer ver a luz mesmo nos momentos mais difíceis deste percurso.

A Karoline e Lorena, cuja amizade ultrapassou os cinco anos de graduação e que, ainda hoje, me apoiam e incentivam. Vocês materializam o verdadeiro sentido da palavra amizade e me fazem ver que nunca estarei sozinha.

Aos amigos do curso de especialização, pela troca de experiências e informações, pela ajuda e incentivo constantes, e pela amizade cultivada que extrapolou os limites geográficos dos estados brasileiros, tornando-nos mais do que colegas: amigos!

Aos professores do curso de pós-graduação pelos imensuráveis ensinamentos, por toda sua dedicação em nos atender da melhor forma possível, apesar dos obstáculos apresentados ao aprendizado à distância.

Às minhas primeiras (e eternas) orientadoras, professoras Zilda Mara Consalter e Dirce do Nascimento Pereira, exemplos de profissionais e de pessoas, que mais do que ensinar, inspiram seus alunos.

Aos professores Dr. Edson Luiz Peters e Me. Jaqueline de Paula Heimann pela orientação recebida e por terem tornado este trabalho possível.

Por fim, agradeço à Universidade Federal do Paraná, ao programa de pós-graduação, a todos os tutores e funcionários que, de alguma forma, contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste Trabalho de Conclusão de Curso.

"O homem tem sido soberbo pensando que vamos salvar o planeta. Não vamos salvar nada. Nós temos que respeitar o planeta porque se não o planeta nos colocará para fora."

(Fher Olvera, banda Maná)

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART.	Artigo
CC/16	Código Civil de 1916
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DA	Direito Ambiental
DPC	Direito Processual Civil
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
ECO-92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LCA	Lei de Crimes Ambientais
MP	Ministério Público
N.	Número
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
RIO-92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	OBJETIVOS	14
2.1	OBJETIVOS GERAIS	14
2.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
3	MÉTODOS	16
4	DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO	18
4.1	CONCEITO.....	18
4.2	O BEM AMBIENTAL: IMPORTÂNCIA E CARACTERÍSTICAS	19
5	ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO AMBIENTAL	22
5.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	22
5.2	PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO	23
5.3	PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO	24
5.4	PRINCÍPIO DA OBRIGATÓRIA ATUAÇÃO ESTATAL	25
5.5	PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR	26
5.6	PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO OU RESPONSABILIDADE	27
5.7	OUTROS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS.....	29
6	A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO BEM AMBIENTAL	33
7	“DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL”	38
7.1	TUTELA INIBITÓRIA	40
7.1.1	Considerações iniciais.....	40
7.1.2	Fundamentos.....	41
7.1.3	Pressupostos.....	43
7.1.4	Modalidades.....	44
7.1.5	Aspectos processuais.....	45
7.1.6	(In)aplicabilidade da tutela inibitória na proteção do bem ambiental.....	51
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
9	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental é um dos mais recentes ramos do Direito, encontrando-se em constante evolução e que, em razão das novas tecnologias, dos impactos causados pelo homem e suas atividades ao meio ambiente, está em posição de destaque, sendo possivelmente um dos assuntos mais discutidos do século XXI e quiçá um dos maiores desafios globais: a preservação do meio ambiente e sua compatibilização com o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Paulo Bessa Antunes conceitua Direito Ambiental como sendo

[...] um direito que tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda. [...] Mais do que um ramo autônomo do Direito, o DA é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do Direito. O DA tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão *econômica* que devem ser compreendidas harmonicamente. Evidentemente que, a cada nova intervenção humana sobre o ambiente, o aplicador do DA deve ter a capacidade de captar os diferentes pontos de tensão entre as três dimensões e verificar, no caso concreto qual delas é a que se destaca e que esta mais precisada de tutela em um dado momento. (ANTUNES, 2010, p. 11)

Possível perceber quão amplo é o Direito Ambiental e a sua necessária interdisciplinaridade, uma vez que se comunica com diversos outros ramos do Direito e até mesmo outras ciências.

Indissociável do conceito de Direito Ambiental, é o conceito de meio ambiente.

Autores afirmam que “meio ambiente” é uma expressão redundante, uma vez que se referem a uma só coisa, sendo que tanto a palavra “meio” quanto a palavra “ambiente” designa aquilo que nos cerca, o que está em nosso em torno, onde vivemos (BELTRÃO, 2009, p. 19).

A legislação nacional, por sua vez, define o conceito de meio ambiente no art. 3º da Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA) como sendo “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” (BRASIL, 1981).

Observa-se que o nosso Direito indicou a vida como elemento caracterizador do meio ambiente. Destacando-se o fato de que não se restringe apenas à vida humana, mas abrange a vida em todas as suas formas, de todas as espécies, animais e vegetais, adotando-se, portanto, uma perspectiva biocêntrica (BELTRÃO, 2009, p. 20).

O meio ambiente (tal qual o próprio Direito Ambiental) é extremamente amplo e abrange não só o meio ambiente natural físico, mas também o meio ambiente artificial e o cultural (BELTRÃO, 2009, p. 21).

O primeiro, meio ambiente natural ou físico, constitui-se pelo ar, atmosfera, água, solo, subsolo, fauna, flora e biodiversidade. O segundo, por sua vez, “compreende o espaço urbano construído, abrangendo o conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e equipamentos públicos, tais como ruas, avenidas, praças e espaços livres em geral (espaço urbano aberto).” E o meio ambiente cultural, o terceiro, consiste nas intervenções humanas que tenham valor cultural, abrangendo “[...] o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, ecológico, etc.” (BELTRÃO, 2009, p. 21-22).

Fácil perceber a imprescindibilidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado à manutenção da vida em todas as suas formas.

E justamente por esse motivo é que o ordenamento jurídico brasileiro erigiu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao *status* de direito fundamental, sendo considerado indispensável à manutenção da vida digna e com qualidade, e por isso, elemento indispensável à dignidade da pessoa, considerada fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, Constituição da República) e cláusula geral dos direitos da personalidade (BRASIL, 1988).

Os princípios, enquanto normas basilares dos ramos do conhecimento, dão-nos a dimensão da importância da proteção do bem ambiental, bem como, delineiam com perfeição a marcante característica preventiva do Direito Ambiental.

Assim, os princípios do Direito Ambiental apresentam a forte tendência de buscar sempre a prevenção do dano ambiental (conforme ver-se-á adiante).

Isso porque, de maneira bem simplista, tem-se duas situações (“opções”): a prevenção do dano, impedindo-o de ocorrer; ou a reparação do dano, pressupondo – por óbvio – que este ocorreu, e partindo para diversas atividades de

reparação/indenização: pagamento de multa, imposição de obrigações de fazer ou não fazer, reparação *in natura*, etc.

Do ponto de vista ambiental, considerando-se as especificidades do bem ambiental, o preferível é que o dano nem chegue a ocorrer, de maneira que se deve primar pela precaução e pela prevenção.

Isso porque, uma vez ocorrido o dano ambiental, sua reparação é difícil e o retorno ao *status quo* é praticamente impossível, ainda que utilizados todos os instrumentos administrativos e processuais de que se dispõe hodiernamente (ROSA, 2011, p.1).

Neste cenário, um importante instrumento do Direito Processual Civil ainda não tão discutido/popularizado no Brasil é a tutela inibitória.

Fundamenta a tutela inibitória (em qualquer área do Direito, não só a Ambiental) a visão instrumentalista do processo, adotada modernamente, que busca a efetividade como um dos principais objetivos, ao lado da celeridade, economia processual e qualidade da prestação jurisdicional (GRISANI, 2006, p.81; WEISE, 2008, p.9).

Outrossim, destaca-se que mais do que a garantia do direito, é necessário, em um Estado Democrático de Direito, que existam mecanismos para a efetiva proteção deste direito. Neste sentido, surgem “direitos instrumentais” – as ações judiciais – como meios aptos a tutelar os direitos substantivos, materiais. De nada adiantaria a previsão de um direito, sem a respectiva medida de proteção (em caso de ameaça ou efetiva lesão) ou, ainda, medidas coercitivas em caso de não cumprimento do direito (GOMES, 2005, p. 301).

Dessa forma, vê-se a grande relevância do direito processual e suas garantias, sendo estes os verdadeiros responsáveis pela efetivação da proteção dos direitos dos indivíduos.

Atento a estas peculiaridades, o legislador constituinte deu especial proteção às garantias processuais (inafastabilidade da jurisdição, garantia da ampla defesa e contraditório, remédios constitucionais, entre outros).

A tutela inibitória no Brasil é tutela jurisdicional específica, obtida por meio de ação de conhecimento e objetiva a preservação de um direito, ameaçado de lesão (MARINONI, 2004, p.1).

Os pressupostos da tutela inibitória são a possibilidade de prática ato que viole direito, sua continuação ou repetição. Não sendo, portanto, pressupostos o dano ou culpa (MARINONI, 2004, p.4).

O fundamento maior da tutela inibitória se encontra no próprio texto constitucional (art. 5º, XXXV, CRFB) que dispõe que não se exclui de análise do Poder Judiciário a lesão ou a ameaça de lesão a direito. Tornando indubitável que a ameaça de lesão a direito é fato tutelado jurisdicionalmente.

São três as modalidades de tutela inibitória: a que atua impedindo a prática de ilícito; a que visa inibir a repetição do ilícito e, por fim, a que objetiva inibir a continuação da prática ilícita (MARINONI, 2004, p.5).

Ademais, a tutela inibitória pode ser positiva ou negativa, abrangendo tanto ações comissivas quanto omissivas (MUSSETI, 2000, p.7).

As ações de proteção ao meio ambiente têm como nota característica a possibilidade do exercício de participação direta da população na proteção de bens e direitos, e não é diferente quando se está diante da tutela inibitória nos casos ambientais. Assim, destaca-se, ainda, a participação democrática no controle das ações estatais, na busca pela preservação do meio ambiente (BACELO, 2011, p.55).

Percebe-se de um lado a necessidade de proteção do meio ambiente, o caráter extremamente preventivo do Direito Ambiental e a irreparabilidade do dano ao bem ambiental.

De outro lado, um instrumento processual extremamente eficaz, que atua desde o momento de existência de “simples” ameaça de lesão a direito (não exigindo, portanto, a efetiva ocorrência do dano). Pergunta-se, então: é possível a utilização desse instrumento, a tutela inibitória, no Direito Ambiental? Quais seus efeitos e limites? Como essa utilização ocorreria? O uso da tutela inibitória se mostraria alternativa eficaz aos problemas de dano ambiental e sua reparação? Qual a relação entre a tutela inibitória e o Direito Processual Civil Clássico? São necessárias adaptações ou adequações no Direito Processual Civil atual para que se possa utilizar da tutela inibitória?

Para responder a esses e outros questionamentos afins, propõe-se a presente pesquisa que busca, em primeiro plano, ofertar um instrumento processual adequado ao maior objetivo do direito ambiental – a proteção -, coadunando-se com a ideia mais moderna do Processo Civil que almeja, acima de tudo, uma prestação

jurisdicional célere, efetiva, de qualidade e que garanta a pacificação social e a satisfatória proteção do bem jurídico.

2 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GERAL

Estudar se a tutela inibitória é instrumento eficaz em ações nas quais se objetiva a efetiva proteção do meio ambiente e a prevenção do dano ambiental, em contraposição ao Direito Processual Civil Clássico.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a) Fazer breve análise do direito ambiental brasileiro, dando-se especial ênfase à atual Constituição e ao tratamento despendido ao meio ambiente, erigido a bem jurídico digno de proteção, que se relaciona com diversos direitos fundamentais e se mostra condição *sine qua non* para vida digna (entrelaçando-se, portanto, com a cláusula geral dos direitos da personalidade e fundamento do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana).

b) Explorar a literatura jurídico-ambiental, em especial no que tange aos princípios ambientais, notadamente, o caráter preventivo do Direito Ambiental, buscando dar suporte a toda a pesquisa que será desenvolvida.

c) Estabelecer a necessária relação entre o direito material e a sua efetivação através do direito instrumental. Saliendo-se o caráter fundamental de uma tutela jurisdicional célere, efetiva e de qualidade, que busque verdadeiramente a pacificação social e tenha por objetivo precípuo a prevenção do dano sempre que possível. Nesta esteira, investigar, a partir do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB), como se dá a efetivação do comando constitucional, notadamente no que toca à apreciação pelo Poder Judiciário da ameaça de lesão ao direito.

d) Avaliar o modelo da tutela inibitória, requisitos, pressupostos, modalidades, procedimento, efeitos da sua adoção e objetos processuais específicos aplicados à tutela inibitória (como por exemplo as provas, multa, etc.) para que se possa fazer a ligação entre os tópicos já desenvolvidos nos itens “b”

(caráter preventivo do Direito Ambiental) e “c” (direito processual como instrumento de efetivação/proteção ao bem ambiental).

Ainda dentro do assunto tutela inibitória:

d.1) compatibilizar a tutela inibitória com o direito ambiental e suas nuances, bem como analisar sua aplicabilidade/viabilidade considerando-se o modelo processual vigente, ações, mecanismos e institutos existentes e verificar se há a necessidade de algum tipo de adaptação/adequação do processo civil para que se efetive a tutela inibitória como forma de prevenção do dano ambiental.

3 MATERIAL E MÉTODOS

A pesquisa, eminentemente teórica, será baseada em revisão de literatura, na qual serão estudados os institutos jurídicos ora vigentes no Direito Ambiental (DA) e Direito Processual Civil (DPC), para que, apresentada a base teórica, possa ser proposto o problema da pesquisa e busque-se responder as perguntas formuladas/objetivos traçados.

A revisão de literatura, de acordo com Regina Del Buono, consiste em, após definição do tema e do problema do trabalho, fazer um levantamento, estudo e fichamento das obras que abordam o tema escolhido, a fim de se obter informações e conhecimento para embasar a análise do tema. (DEL-BUONO, 2014)

Ainda sobre a revisão de literatura, interessante explicitar:

A revisão de literatura refere-se à fundamentação teórica que você irá adotar para tratar o tema e o problema de pesquisa. Por meio da análise da literatura publicada você irá traçar um quadro teórico e fará a estruturação conceitual que dará sustentação ao desenvolvimento da pesquisa. A revisão de literatura resultará do processo de levantamento e análise do que já foi publicado sobre o tema e o problema de pesquisa escolhidos. Permitirá um mapeamento de quem já escreveu e o que já foi escrito sobre o tema e/ou problema da pesquisa. (SILVA; MENEZES, 2001, p.37)

Através do método lógico-dedutivo pretende-se iniciar a pesquisa analisando-se o Direito Ambiental (conceito, princípios, evolução histórica no Brasil), sobretudo, a questão principiológica.

O método proposto baseia-se nos ensinamentos dos racionalistas Descartes, Spinoza e Leibniz e, através do desenvolvimento de uma cadeia de raciocínio lógico em ordem descendente, parte-se de uma análise do geral para o particular, quando permite-se chegar a uma conclusão. (SILVA; MENEZES, 2001, p.25).

Dessa forma, inicia-se a pesquisa por áreas maiores do conhecimento – “gerais” – e parte-se para o aprofundamento, abordando questões cada vez mais específicas. Assim, após a análise do Direito Ambiental e questões a ele correlatas, adentrar-se-á na tutela constitucional do Direito Ambiental, sua importância e relação com demais direitos e ramos jurídicos.

Finda a análise do Direito Ambiental Brasileiro atual e seu caráter preventivo que norteará toda a pesquisa, passar-se-á à análise do Direito Processual Civil, do processo e seus objetivos, dos princípios constitucionais que permeiam o processo, enfatizando-se a inafastabilidade da jurisdição e da proteção a direito ameaçado de lesão, no intuito de estabelecer a necessária relação entre direito material e instrumental e a imprescindibilidade deste.

Após, estudar-se-á o modelo clássico de Direito Processual Civil, sua tutela e características, aplicando-o ao Direito Ambiental, aos conflitos que nesta área surgem, ao bem ambiental e suas especificidades.

Reconhecidas as características do modelo processual ora vigente e aplicado, seus pontos positivos e negativos, analisar-se-á a tutela inibitória, seus pressupostos, modalidades, e forma de relação (e aplicação) com os direitos difusos e coletivos, e efetividade na proteção destes.

Tentar-se-á realizar a compatibilidade entre a tutela inibitória e a proteção do direito ambiental, por meio da aplicação deste instrumento – tutela inibitória - através do direito processual civil. Para tanto, serão analisados os meios adequados dentro do processo civil que permitem (ou não) este tipo de tutela.

A técnica utilizada será a documental indireta, baseando-se na revisão de literatura, análise de livros, artigos, revistas e outras publicações jurídicas, bem como, no aparato legislativo atual, notadamente, na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), Código Processual Civil Brasileiro (CPC) e legislação ambiental.

4 DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

O Direito Ambiental é, segundo Paulo Bessa Antunes, um dos ramos mais recentes do Direito; sendo, também, um dos que mais tem sofrido importantes mudanças, além de se encontrar em evidência devido à grande importância que tem ganhado tanto no cenário jurídico nacional, quanto no internacional (ANTUNES, 2010, p.3).

Ademais, o Direito Ambiental tem se mostrado, cada vez mais, uma área da ciência jurídica extremamente interdisciplinar, envolvendo-se em necessárias relações com os demais ramos do Direito, como também com as demais áreas do conhecimento.

Neste sentido, leciona Luis Paulo Sirvinskas: [o Direito Ambiental] “Também mantém estreita relação com outras ciências afins ao meio ambiente, tais como: ecologia, geografia, biologia, urbanismo, economia, química, saúde pública, engenharia, sociologia, antropologia, história, arqueologia etc.” (SIRVINSKAS, 2013, p.99)

A necessidade de criação de um ramo específico do Direito que versasse sobre as questões ambientais nos mostra as profundas, constantes e aceleradas transformações que as relações entre e o homem vêm sofrendo (ANTUNES, 2010, p.3).

4.1 CONCEITO

Diversos são os conceitos de Direito Ambiental apresentados pelos doutrinadores brasileiros e estrangeiros.

Antônio Beltrão estabelece que se pode afirmar que “[...] o direito ambiental consiste no conjunto de princípios e normas jurídicas que buscam regular os efeitos diretos e indiretos da ação humana no meio, no intuito de garantir a humanidade, presente e futura, o direito fundamental a um ambiente sadio.” (BELTRÃO, 2009, p. 25)

Abordando o Direito Ambiental enquanto ramo do Direito, pode-se afirmar que:

O Direito Ambiental é o ramo da Ciência Jurídica que disciplina as atividades humanas efetiva ou potencialmente causadoras de impacto sobre o meio ambiente, com o intuito de defendê-lo, melhorá-lo e de preservá-lo para as gerações presentes e futuras. Isso implica dizer que os impactos ambientais que não forem causados nem puderem ser influenciados pelo ser humano não farão parte do objeto desta disciplina. (GARCIA, 2015, p.17).

Paulo Affonso Leme Machado narra que no Brasil diversos autores buscaram conceituar Direito Ambiental (usando, inclusive expressões sinônimas como Direito Ecológico, Direito do Ambiente), e explicita que, apesar das mais diversas conceituações, o importante da questão reside, de fato, no objeto de estudo deste ramo jurídico (MACHADO, 2013, p. 60-61).

Por fim, referido autor aponta com maestria:

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação (MACHADO, 2013, p. 61-62).

Com relação às fontes do Direito Ambiental, Paulo Bessa Antunes enfatiza que estas não diferem daquelas que são aceitas nos demais ramos do Direito: a Constituição, leis, tratados internacionais, normas administrativas e jurisprudência. (ANTUNES, 2010, p.54)

4.2 O BEM AMBIENTAL: IMPORTÂNCIA E CARACTERÍSTICAS

O Direito Ambiental trata, diretamente, da tutela jurídica do bem ambiental; de maneira que é impossível tratar de um sem a necessária correlação com o outro.

O bem ambiental é um conceito novo em nosso ordenamento jurídico e muitos são os reflexos de sua correta classificação: bem privado ou público? Qual seu titular? Passível de exploração ou apropriação de alguma forma?

Sirvinskas explica que o Código Civil de 1916 (CC/16) estabelecia que o patrimônio ambiental era *res nullius*, inexistindo, à época, preocupação com a proteção dos bem ambientais – abundantes até então (SIRVINSKAS, 2013, p. 111).

Ademais, os bens eram públicos ou privados, os que não se encaixassem em nenhuma dessas categorias eram considerados *res nullius* e poderiam ser apropriados por qualquer pessoa (SIRVINSKAS, 2013, p. 111).

Com a valorização dos bens ambientais, estes passam a ter um valor econômico e, conseqüentemente, a serem considerados bens patrimoniais. Todavia,

a crescente patrimonialização e fragmentação dos bens ambientais colocam em risco, não há dúvida, o sistema ecológico como um todo. A utilização excessiva dos recursos naturais poderá causar o seu esgotamento e a estagnação econômica, além de colocar em risco todas as formas de vida do planeta (SIRVINSKAS, 2013, p. 111).

Atualmente, tem-se que bem ambiental é aquele definido pela Constituição (art. 225) como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Bem de uso comum do povo, por sua vez, é aquele definido na Lei 6.938/81 (Art. 3º, V), “ou seja, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.” (SIRVINSKAS, 2013, p. 111).

O bem ambiental tem natureza bastante singular, não se encaixando nem na categoria de bem privado, nem na categoria de bem público – constituindo-se em bem difuso, cuja titularidade não é possível de se identificar, consistindo bem de cada uma das pessoas e, concomitantemente, de todos:

Trata-se de uma terceira categoria. No entanto, tal bem se situa numa faixa intermediária entre o público e o privado, denominando-se bem difuso. Esse bem pertence a cada um e, ao mesmo tempo, a todos. Não há como identificar o seu titular, e o seu objeto é insuscetível de divisão. (SIRVINSKAS, 2013, p. 114).

O bem ambiental é caracterizado por ser: “[...] incorpóreo, supraindividual, indisponível, indivisível, intergeracional, insuscetível de apropriação exclusiva, cujos danos são de difícil ou impossível reparação.” (PILATI; DANTAS, 2011, p.32).

Ademais, o bem ambiental pode ser classificado em natural, cultural, artificial e do trabalho.

O primeiro, meio ambiente natural (também denominado físico) “é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora.” (FIORILLO, 2013, p.50).

O meio ambiente cultural diz respeito ao patrimônio cultural, formas de expressão, criações artísticas, culturais, tecnológicas, dizem respeito à identidade e memória de uma nação. Nas palavras de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, o meio ambiente cultural “[...] traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.” (FIORILLO, 2013, p.51).

A terceira classificação, meio ambiente artificial, compreende “[...] o espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”, relacionando-se, diretamente, com a ideia de cidade (FIORILLO, 2013, p.50-51).

O meio ambiente do trabalho, por sua vez, diz respeito ao meio no qual as pessoas desenvolvem suas atividades laborativas, e “caracteriza-se pelo complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa ou sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que a frequentam” (FIORILLO, 2013, p.51).

Todas as formas de meio ambiente recebem especial proteção do ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição e em leis esparsas, sendo oportuno citar como exemplos: meio ambiente natural – art. 225, CRFB; meio ambiente cultural – art. 216, CRFB; meio ambiente artificial – arts. 225 e 182, CRFB; meio ambiente do trabalho – art. 200, VIII, CRFB.

Por todo o exposto, fácil perceber a amplitude do bem ambiental, bem como o fato de que estamos, inegavelmente, nele inseridos, dele dependemos (em graus e formas diferentes), e qualquer dano que a ele ocorra, seremos diretamente atingidos.

Ademais, adequado salientar que qualquer dano – justamente em decorrência das características do bem ambiental – é de difícil (ou nas palavras de alguns doutrinadores – “impossível”) reparação. (PILATI; DANTAS, 2011, p.32).

5 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental possui, em razão da natureza do bem ambiental, inúmeras especificidades em relação aos demais ramos do Direito. Seus princípios (principalmente da prevenção e precaução) dão a dimensão da importância do bem ambiental e o caráter extremamente preventivo da sua tutela (CADORIN, 2006, p.1).

Interessante conceituar, ainda que brevemente, o que são princípios.

Gilmar Mendes esclarece que a doutrina tem classificado as normas jurídicas em dois grupos: regras e princípios. As primeiras, regras, “[...] correspondem às normas que, diante da ocorrência do seu suposto de fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos.” (MENDES, 2009, 318).

Os princípios, por sua vez, são “[...] normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas (*sic*) e jurídicas” (CANOTILHO, 2002, p. 1.241) e visam que determinado bem receba a maior proteção possível, “[...] daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível.” (MENDES, 2009, 318).

No âmbito dos direitos fundamentais, é mais comum normas que configuram princípios (MENDES, 2009, 318).

Diversos são os princípios relacionados ao Direito Ambiental, e muitos são os sinônimos apresentados pelos mais diversos doutrinadores ambientalistas, restringe-se, neste momento, aos princípios mais relevantes para a base teórica da pesquisa que aqui se apresenta.

5.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III, da Constituição da República, o princípio da dignidade da pessoa humana é o “princípio dos princípios”, devido a sua abrangência e elasticidade (KUSMA, 2012, p. 13).

De acordo com Alexandre de Moraes, o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta duas possíveis acepções: primeiro, como um direito individual, e relação ao Estado e demais pessoas; e, em segundo, consubstancia o dever de tratar de forma digna e igualitária o seu semelhante (MORAES, 2011, p. 48).

A dignidade da pessoa humana é algo inerente à pessoa, de maneira que não se faz necessário o reconhecimento deste princípio pelo ordenamento jurídico interno de um país para que ele seja exigível (TAVARES, 2010, p. 585).

Assim sendo, o simples fato de o indivíduo pertencer à espécie humana implica no necessário reconhecimento de sua dignidade, e esta deve ser respeitada, independentemente de qualquer previsão constitucional ou legal interna de um país. Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), consagra a dignidade como inerente a todos os membros da família humana.

5.2 PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

O princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra previsão constitucional no *caput* do art. 225 e, embora não previsto no rol dos direitos e deveres individuais do art. 5º da Magna Carta, é, sem dúvida, direito fundamental (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 28)

Ainda, referido princípio é entendido como direito humano fundamental, uma vez que constitui uma *conditio sine qua non* para o desenvolvimento saudável da vida (direito fundamental constitucionalmente tutelado no *caput* do artigo 5º) em todas as suas formas: "o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, uma vez que tem por finalidade a qualidade de vida" (VENDRAMINI, 2006, p. 181).

Além da previsão constitucional, o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado foi reconhecido como direito fundamental na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972)¹ e reafirmado em duas outras situações: Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992)² e na Carta da Terra (1997)³. (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 28)

¹ Princípio I: "O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras."

² Princípio I: "Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza."

³ Princípio 4: "Estabelecer justiça e defender sem discriminação o direito de todas as pessoas à vida, à liberdade e à segurança dentro de um ambiente adequado à saúde humana e ao bem-estar espiritual"

5.3 PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

Outros importantes princípios do Direito Ambiental – e talvez os que mais interessam ao presente estudo – são os princípios basilares da prevenção e da precaução que, apesar de bastante semelhantes, não se confundem.

O princípio da precaução, originado no direito alemão, estabelece que, existindo incertezas científicas relacionadas a determinada atividade/produto e suas consequências para o meio ambiente, deve-se adotar uma postura acautelatória, ou seja, privilegiar o bem ambiental em detrimento de uma atividade que pode (ou não) ser lesiva (MACHADO, 2013, p. 99).

Este princípio encontra-se na Declaração do Rio (1992), sob o número 15, assim redigido:

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 (MACHADO, 2013, p. 100).

O princípio da prevenção, aparentemente autoexplicativo, é um dos maiores corolários do Direito Ambiental e de suma importância para a efetiva preservação do bem ambiental. Tal princípio preza sempre pela prevenção do patrimônio ambiental, impedindo que a lesão ao meio ambiente ocorra, contrapondo-se a uma ideia de ressarcimento, reparação (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 31).

Assim nos ensina Beltrão:

A prevenção consiste em um princípio basilar do direito ambiental pela simples constatação de que é bem mais eficiente e barato prevenir danos ambientais do que repará-los. Por exemplo, como reparar, *a posteriori*, a extinção de uma espécie da fauna ou flora? Como assegurar a saúde humana e do ambiente de uma região afetada por um vazamento nuclear? Como recuperar um lençol freático que abastece toda uma cidade após a sua contaminação por uma substância tóxica? (BELTRÃO, 2009, p. 32)

Leonardo de Medeiros Garcia e Romeu Thomé salientam que os princípios da prevenção e da precaução se caracterizam “[...] como dois dos mais importantes em matéria ambiental, tendo em vista a tendência atual do direito internacional do meio ambiente, orientado mais no sentido da prevenção do que no da reparação”. (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 30)

Importa destacar que não é pacífica a distinção apresentada para os dois princípios, uma vez que inúmeros juristas os tratam como sinônimos; ou, ainda que reconheçam a existência de diferenças entre os dois princípios, optam por tratar de forma genérica como “princípio da prevenção” tendo este como mais abrangente do que a precaução (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 30).

Exemplo disso é o que expõe Luís Paulo Sirvinskas:

Para o nosso campo de estudo, entendemos que a prevenção é gênero das espécies precaução ou cautela, ou seja, é o agir antecipadamente. Prevenção, como se pode notar, tem o significado de antecipar ao fato. Já cautela significa a atitude ou cuidado que se deve ter para evitar danos ao meio ambiente ou a terceiros. O conceito de prevenção é mais amplo do que precaução ou cautela. Por isso resolvemos adotar a denominação *prevenção* (SIRVINSKAS, 2013, p. 118).

Deixadas de lados a discussão doutrinária sobre a distinção dos princípios e a existência (ou não) de efeitos práticos desta distinção, resta inquestionável o necessário caráter preventivo do Direito Ambiental, sendo pacífico o fato de que é muito mais interessante, do ponto de vista ambiental, evitar a ocorrência de lesão ao bem ambiental, do que tentar remediá-lo.

5.4 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE ATUAÇÃO (INTERVENÇÃO) ESTATAL

Determina esse princípio que cabe ao Poder Público e, também, à coletividade, a obrigação de “[...] defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.” (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 48).

O Estado assume um papel de suma importância na proteção do meio ambiente, não mais podendo permanecer inerte ou relegar as questões ambientais ao livre arbítrio dos particulares.

Salienta essa ideia:

Com isso, a noção e o conceito de *desenvolvimento*, formados num Estado de concepção liberal, alteraram-se, porquanto não mais encontravam guarida na sociedade moderna. Passou-se a reclamar um papel ativo do Estado no socorro dos valores ambientais, conferindo outra noção ao conceito de *desenvolvimento*. (FIORILLO, 2013, p.57 – sem grifos no original).

Não podemos olvidar da necessária participação de toda a coletividade (princípio da participação ou princípio democrático), todavia, a natureza indisponível o meio ambiente enseja a obrigatória atuação do Estado (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 48).

Neste sentido, o Poder Público deve, necessariamente, intervir a fim de:

- a) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- b) preservar a diversidade e a integridade genética do país;
- c) definir em todas as unidades da federação, espaços que deverão ser protegidos;
- d) exigir o estudo prévio sobre impacto ambiental. (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 49).

5.5 PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR (OU DEMOCRÁTICO)

Conforme já explanado, o dever de proteção ambiental não cabe tão somente ao Estado, mas, solidariamente, à toda a comunidade, uma vez que se trata de bem de uso comum do povo, direito de natureza difusa.

Assim estabelece o Princípio nº 10 da Declaração do Rio de 1992 (ECO-92):

a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a procedimentos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos. (GARCIA; THOMÉ, 2010, p. 50-51).

É de fácil percepção a necessária relação entre a participação popular e o Poder Público.

Cabe ao Poder Público propiciar a participação popular nos mais diversos meios, sobretudo nas tomadas de decisões; é sua incumbência, também, o fornecimento das informações adequadas e – notadamente – o dever de educação ambiental (conscientização da população).

Celso Antônio Pacheco Fiorillo determina que o princípio da participação é um dos elementos do Estado Social de Direito (que poderia ser denominado de Estado Ambiental de Direito) e que são dois os elementos fundamentais nessa relação entre Poder Público e coletividade: informação e educação ambiental (FIORILLO, 2013, p. 72).

5.6 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO OU DA RESPONSABILIDADE

Estabelece o Princípio nº 13 da Declaração do Rio de 1992 (ECO- 92):

Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa a responsabilidade e a indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, na elaboração das novas normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição. (MACHADO, 2013, p. 124).

Logo, ao dos deveres do Estado de promover a proteção do bem ambiental, a participação popular e o acesso à informação, há a obrigação estatal de estabelecer em seu ordenamento jurídico normas que visem à reparação do dano ambiental ocorrido e a responsabilização daqueles que lhe deram causa.

As esferas de responsabilidade a que está sujeito quem causa dano ambiental estão previstas no art. 225, §3º da Constituição da República, que, de forma expressa, estabelece: “§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Do referido dispositivo legal, sem qualquer óbice, extrai-se as três esferas de responsabilidade: civil, penal e administrativa.

No mesmo sentido já dispunha antes mesmo da promulgação da Constituição, a Lei 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA):

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

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Observa-se, portanto, a possibilidade da responsabilização em mais de uma esfera em razão de danos causados ao meio ambiente, e a legitimidade do Ministério Público para a propositura das ações de responsabilidade.

A responsabilidade civil do dano ambiental diz respeito à obrigação de reparar e indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

Esta forma de responsabilidade independe de comprovação de dolo, nos termos do artigo 14 da Política Nacional do Meio Ambiente, supracitado.

Interessante pontuar, ademais, que a responsabilidade civil além de objetiva pode ocorrer tanto em razão de ação quanto de omissão.

É cediço na jurisprudência pátria o entendimento da responsabilidade civil objetiva ambiental:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – DANO AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA – REPOSIÇÃO NATURAL: OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO – CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. **Tratando-se de direito difuso, a reparação civil ambiental assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.** 3. A condenação do poluidor em obrigação de fazer, com o intuito de recuperar a área degradada pode não ser suficiente para eximi-lo de também pagar uma indenização, se não for suficiente a reposição natural para compor o dano ambiental. 4. Sem descartar a possibilidade de haver concomitantemente na recomposição do dano ambiental a imposição de uma obrigação de fazer e também a complementação com uma obrigação de pagar uma indenização, descarta-se a tese de que a reposição natural exige sempre e sempre uma complementação. 5. As instâncias ordinárias pautaram-se no laudo pericial que considerou suficiente a reposição mediante o reflorestamento, obrigação de fazer. 6. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1165281 MG 2009/0216966-6, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/05/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/05/2010. – grifou-se)

Os crimes e infrações contra o meio ambiente são instituídos pela Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais - LCA) e, de acordo com o princípio da especialidade, no que a lei ambiental for omissa, serão aplicadas as regras do Código Penal (CP) e do Código de Processo Penal (CPP).

Com o advento desta lei ocorreu a separação dos crimes ambientais de acordo com o objeto de sua tutela. A saber: crimes contra a fauna, contra a flora, crime de poluição, contra administração ambiental, contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

Todas as infrações contra o meio ambiente são de Ação Penal Pública incondicionada, de maneira que cabe ao Ministério Público a propositura da ação penal.

O elemento subjetivo – dolo ou culpa- deve ser levado em consideração quando se trata de responsabilidade penal, ao contrário da responsabilidade civil.

Por fim, a terceira esfera de responsabilização é a administrativa.

Infração administrativa é, nos moldes do art. 70 da Lei de Crimes Ambientais, “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

Referido conceito abrange qualquer poluidor, seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

A imposição de infração administrativa é atividade administrativa vinculada: “a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de responsabilidade.” (Art. 70, §3º)

Para a aplicação de sanção administrativa faz-se necessária a realização de processo administrativo próprio, no qual há a garantia do contraditório e ampla defesa, e tem as regras e prazos definidos no art. 71 da referida lei.

A responsabilidade é objetiva e interessante mencionar que os valores arrecadados em pagamento de multas por infrações administrativas são destinados à tutela de bens ambientais de natureza difusa, sendo revertidos para o Fundo Nacional do Meio Ambiente, Fundo Naval, fundos estaduais ou municipais. (Art. 73)

5.7 OUTROS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

Impende citar outros princípios ambientais, destacando-se que não há consenso doutrinário sobre o tema, sendo que cada autor estipula novos princípios, unifica princípios que para outro autor são princípios distintos, ou nomeia os princípios de forma diversa:

a) Princípio do direito à sadia qualidade de vida – este princípio estabelece que não basta proteger o direito à vida nos sentidos tradicionais (de

nasces e continuar vivo) mas é necessário que se garanta o direito a uma vida com qualidade. A qualidade de vida (em medição realizada pela Organização das Nações Unidas) leva em consideração, pelo menos três fatores: saúde, educação e produto interno bruto (PIB). O primeiro desses fatores –saúde- se relaciona diretamente ao meio ambiente no qual estamos inseridos, que exerce influência direta sobre nós. (MACHADO, 2013, p. 69).

b) Princípio da sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável – visa a coexistência harmônica da proteção ambiental com o desenvolvimento científico e tecnológico. Dessa forma, desenvolvimento a qualquer custo não pode ser tolerado, visto que é necessário que se promova a preservação do meio ambiente. Por outro lado, aponta-se que não é possível impedir os avanços tecnológicos.

Paulo Affonso Leme Machado ensina que esse princípio

[...] é uma combinação de diversos elementos ou princípios: a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração); a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional); o objetivo de explorar os recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável) e, por último, o uso equitativo dos recursos (equidade intrageracional) (MACHADO, 2013, p. 74).

c) Princípio do acesso equitativo aos recursos naturais – é a materialização do direito à igualdade (art. 5º, *caput*, CRFB) e visa garantir que todos tenham acesso igual aos recursos naturais que, por sua natureza, são escassos. Dessa forma, os bens ambientais que podem ser utilizados sem que isso comprometa a sua existência devem satisfazer as necessidades de todos os habitantes da Terra. (MACHADO, 2013, p. 91).

d) Princípios do usuário-pagador e poluidor-pagador – o uso dos recursos naturais pode se dar de forma gratuita ou paga (nos casos em que haja raridade do recurso, uso poluidor ou necessidade de prevenir catástrofes). Dessa forma, caso o uso degrade o meio ambiente, o poluidor deve recuperar e/ou indenizar os danos causados (Art. 4º, VII, PNMA), bem como o usuário poderá ser compelido a pagar uma vez que a comunidade que não usa o recurso, ou o que o utiliza em menor escala, fica onerada. (MACHADO, 2013, 94-95)

e) Princípio da informação – “a informação serve para o processo de educação de cada pessoa e da comunidade. Mas a informação visa, também, a dar

chance à pessoa informada de tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria informada”. (MACHADO, 2013, p. 127)

O princípio da informação guarda estreita relação com o princípio da participação popular. Pouco adiantaria garantir a participação popular se não fosse garantido às pessoas o acesso às informações pertinentes. Deve-se ter o intuito de informar, educar, conscientizar, para que a população não seja mera massa de manobra, para que possa pensar criticamente sobre os temas em pauta e com base nas informações relevantes, decidir como agir, o que deve ou não ser feito, como devem ser elaboradas as leis que regulam o tratamento ao meio ambiente; quais atividades, como e sob quais condições elas podem ser permitidas (ou proibidas), etc.

f) Princípio da função socioambiental da propriedade – baseia-se no princípio da função social da propriedade (art. 5º, incisos XXII e XXIII, CRFB), e vai além: não basta que a propriedade cumpra sua função social, ela deve cumprir, também, uma função ambiental.

É princípio limitativo do direito à propriedade (art. 5º, *caput*, CRFB) e impõe ao proprietário o dever de exercer o seu direito não apenas em seu único e exclusivo interesse, mas em prol de toda a coletividade, preservando o meio ambiente. Dessa forma é o cumprimento da função socioambiental que “[...] legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular” (GARCIA, THOMÉ, 2010, p. 58).

g) Princípio da cooperação entre os povos – fundada no princípio da República Federativa do Brasil nas relações internacionais (art. 4, IX, CRFB), a cooperação entre os povos é de vital importância, visto que o meio ambiente é um direito de todos (todas as nacionalidades) e que o bem jurídico ambiental não respeita fronteiras políticas como a divisão de países (princípio da ubiquidade), fenômenos poluidores ultrapassam a fronteira de uma nação, ou, ainda que não ultrapassem fronteiras geográficas, repercutem, sem dúvidas, no meio ambiente de outros países (GARCIA, THOMÉ, 2010, p. 61).

Dessa forma, o referido princípio estabelece ser necessária a cooperação entre as nações, através da troca de informações, produção de provas, exame de objetos e lugares, e tudo o mais que tenha relevância para a proteção do meio ambiente e/ou punição dos responsáveis por danos ambientais (GARCIA, THOMÉ, 2010, p. 61).

Por fim, sobre os princípios tratados salienta-se que fornecerão base a toda a pesquisa a seguir explanada, sendo necessário breve consideração final.

Os primeiros princípios aqui abordados (dignidade da pessoa humana e meio ambiente ecologicamente equilibrado) encontram-se intimamente relacionados, e são, sem dúvidas, o núcleo central de todo o direito ambiental. Isso porque pode-se considerar que todos os demais princípios, de alguma forma, deles decorrem.

Tem-se que a manutenção do equilíbrio do meio ambiente é indispensável à sadia qualidade de vida em todas as suas formas e, portanto, deve-se olhar para o bem ambiental com a maior atenção possível, conferindo-lhe toda proteção que lhe é devida.

Assim, entram em cena outros princípios já expostos: princípios da prevenção e precaução, no escopo de sempre que possível evitar a ocorrência do dano ou lesão ao meio ambiente.

Ainda neste cenário, ressaltou-se que para atingir o objetivo de proteção do bem jurídico ambiental imprescindível é a atuação do Poder Público (princípio da obrigatória atuação estatal) ao lado da população (princípio da participação popular) que, de certa forma, é a titular do bem ambiental que, enquanto direito difuso, pertence a todos e a cada um individualmente.

Todo o arcabouço principiológico tende a evitar a ocorrência do dano ambiental, porquanto - dadas as características do bem ambiental- uma vez ocorrida lesão ao bem ambiental, sua reparação é praticamente impossível.

6 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO BEM AMBIENTAL

Conforme já estudado, o meio ambiente, na qualidade de bem jurídico ambiental foi erigido a direito fundamental, e como tal, é digno de tutela por parte do Direito.

Estabelece a Constituição da República (art. 5º, §1º) que as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, de maneira que não precisam de regulamentação infraconstitucional para serem aplicadas.

Porém, muitas vezes o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é atingido, ou se encontra na iminência de o ser e, nessas situações, é preciso que haja um mecanismo que o proteja e lhe garanta a máxima efetividade possível.

O instrumento que pode por fim à violação de um direito ou impedir que esta ocorra é, também, um direito constitucionalmente garantido: o direito fundamental de acesso à justiça (ou inafastabilidade da jurisdição) previsto no art. 5º “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Mauro Capelletti explicita, com maestria:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, **uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação**. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPELLETTI, 1988, p.5 – grifou-se).

Observa-se que tão importante quanto o direito material é o direito instrumental que o garante efetividade.

Exemplificando. A todos é garantido o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim, é protegido, por exemplo, o direito à proteção da água, rios, mananciais contra a indevida utilização, sua poluição, etc.

De que adiantaria existir este direito se não houvesse meios de o exercer? Se ocorresse despejo de resíduos poluentes em um rio que banha e abastece toda uma cidade, como impor o direito de todos à proteção da água? Quais meios utilizar?

Necessário, então, que se recorra ao Poder Judiciário, uma vez que não pode o particular (por mais razão/direito que pense ter ou efetivamente tenha) tentar

restabelecer a ordem, cessar o dano, impor medidas coercitivas, muito menos “fazer ‘justiça’ com as próprias mãos”.

O Estado ao chamar para si o direito de “dizer o direito”, de por fim aos litígios dos jurisdicionados, tem a responsabilidade de promover a pacificação social e o faz por meio da ação judicial.

Todavia, o direito de recorrer ao Poder Judiciário, enquanto direito fundamental, também pode encontrar óbices.

O primeiro deles é o acesso à justiça, ponto de profunda – e brilhante – análise de Mauro Cappelletti que determina que “O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”. (CAPELLETTI, 1988, p. 5)

Dentre problemas como a questão financeira e a “aptidão jurídica das partes”, Capelletti aponta que as lides envolvendo interesses difusos – tais como as lides ambientais – possuem problemas especiais, dentre os quais a (in)existência de interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada; a legitimação ativa; e a dificuldade de se reunir (falta de informação ou de uma estratégia em comum). (CAPELLETTI, 1988, p. 10)

Ao mesmo tempo que estuda e aponta falhas no acesso à justiça, Capelletti apresenta “ondas de acesso à justiça”, que seriam possíveis soluções ou pontos a serem exercitados para aproximar o jurisdicionado do Poder Judiciário para que pelo menos um dos problemas relacionados ao processo – que é a dificuldade de acesso – seja solucionado. (CAPELLETTI, 1988, p. 12-18)

A primeira onda de acesso à justiça diz respeito a situação econômica e medidas para superar essa dificuldade.

A segunda e que mais interessa ao presente estudo é a representação dos interesses difusos. Capelletti explora as mudanças que têm ocorrido no processo civil para garantir a proteção dos direitos difusos e que podem ser brevemente sintetizadas: a) Reformas em relação à legitimação ativa, permitindo que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos; b) Mudanças na noção de coisa julgada que permite proteção efetiva dos direitos difusos.

A terceira onda diz respeito a uma concepção mais ampla de acesso à justiça:

Sua preocupação é basicamente encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituição e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPELLETTI, 1988, p. 25).

Além das questões referentes ao acesso à justiça, outros óbices à concretização do direito à inafastabilidade do Poder Judiciário podem ser listados, sendo o principal, indubitavelmente, a questão da prestação jurisdicional célere e efetiva.

Não se quer apenas ter acesso ao processo, mas se deseja, se impõe que este processo dê uma resposta efetiva às partes, pondo fim à lide de forma satisfatória, em tempo razoável e que permita a efetivação do direito material.

Se o direito à vida não se restringe apenas ao direito de nascer e estar vivo, mas compreende, também, o direito a uma vida digna, com qualidade, o que se quer com o processo é basicamente a mesma coisa: não se quer um processo pelo simples processo (para poder fingir que existem mecanismos de defesa dos direitos), se almeja o processo que possa instrumentalizar os direitos constitucionalmente outorgados.

Tornou-se indispensável para a sociedade atual dispor de técnicas que sirvam para atender às necessidades de cada caso concreto, pois a tutela só será realmente eficaz se estiver ajustada ao seu objeto.
O direito processual precisa estar em consonância com o direito material para bem de atender, da melhor maneira possível, as situações reais. (WEISER, 2008, p.31)

A jurisdição é a função estatal de “dizer o direito”, de aplicar no caso concreto que se leva à análise do Poder Judiciário o direito que entender ser cabível.

Humberto Theodoro Júnior conceitua jurisdição como “[...] a função do Estado de declarar e realizar, na forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida”. (THEODORO JUNIOR, 2015, p.135)

Ainda sobre a jurisdição, o autor assevera:

Nessa ótica, conforme já observado, a jurisdição deixa de ser vista como simples poder e assume a categoria de *função* (poder-dever); e como tal, o que caracteriza a função jurisdicional é o papel da Justiça de prestadora da tutela (defesa) ao direito material, que hoje não pode ser senão *efetiva* e *justa*. (THEODORO JUNIOR, 2015, p.135 – sem grifos no original)

Para que se provoque o Estado (aqui representado pelo Poder Judiciário) a “dizer o direito”, a exercer a função jurisdicional, o indivíduo possui um direito público subjetivo que é o direito de ação.

A ação, segundo Humberto Theodoro Junior, é um direito público subjetivo, abstrato, autônomo e instrumental. (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 135).

André Grisani estabelece que a ação “é a primeira porta que o interessado deverá abrir para alcançar o provimento estatal”. Explica que a ação é um instrumento posto à disposição do particular para que provoque o Estado-juiz a prestar a função jurisdicional e que deverá observar o devido processo legal, “[...] tudo conforme os ditames constitucionais que regulam esse serviço prestado pelo Estado que se reveste de forma garantidora da democracia” (GRISANI, 2006, p.15).

Preocupando-se com a instrumentalidade do processo, a efetiva e célere prestação jurisdicional, acaba-se por buscar novas formas de tutela (além daquelas tradicionalmente trazidas pela doutrina processual civilista) que garantissem a proteção do direito material (GRISANI, 2006, p.17).

Dessa forma, ramos mais dinâmicos do Direito (tal como o Direito Ambiental) exigem do operador de direito novas formas de tutela. “Em função dessa busca de resultados substanciais promovidos pelo provimento jurisdicional, têm-se hoje as tutelas ressarcitória, restitutória e inibitória, sendo esta também identificada como a tutela preventiva do ilícito.” (GRISANI, 2006, p.17).

Ainda sobre a necessidade de um direito de ação em um sentido garantidor, assevera Priscila Weise:

o direito de ação previsto na Constituição não pode ser encarado, apenas, como uma simples garantia que possibilita a todos o acesso aos órgãos jurisdicionais, mas deve ser visto, também, como direito à técnica processual capaz de permitir a defesa do direito substancial (WEISE, 2008, p. 31).

São diversos os direitos de natureza peculiar (como é o caso dos direito difusos), no trabalho ora em tela destaca-se o direito ao meio ambiente, que exigem

que procedimentos também peculiares, singulares, de forma a preservar o direito material.

É sob essa perspectiva que a doutrina vem afirmando a importância dos denominados procedimentos diferenciados. Tais procedimentos possuem ritos especiais, adequados de maneira específica para atender determinadas situações de direito substancial que, pela sua natureza, não encontrariam o amparo necessário no procedimento comum ordinário. Portanto, o principal objetivo destes procedimentos é possibilitar a proteção de certos tipos de direitos que necessitam de um tratamento apropriado (WEISE, 2008, p. 31).

Diante de todos os pontos arguidos, observa-se que o Direito Ambiental merece – notadamente em razão das características do bem ambiental – uma proteção diferenciada, razão pela qual passa-se a analisar pormenorizadamente a tutela inibitória, apresentada por muitos autores como importante instrumento de efetivação à inviolabilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

7 “DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL”

O surgimento dos “novos direitos” está relacionado, segundo os autores, às transformações sociais, políticas e econômicas ocorridas nos últimos tempos, notadamente, no século XX. (DANTAS, 2006, p.5)

Assim, a queda do regime absolutista, apregoada pelos filósofos iluministas do século XVIII e consagrada com o advento da Revolução Francesa, foi responsável por um redimensionamento da qualidade do indivíduo, que passou da condição de súdito à de cidadão. Essa concepção individualista do ser humano teve seu ápice no liberalismo do século XIX, tendo sido rompida apenas posteriormente, com o surgimento e o desenvolvimento dos direitos políticos e sociais, fruto dos conflitos em defesa de novas liberdades. Em um momento ainda posterior, passou-se a discutir a existência de outros direitos não pertencentes a este ou àquele indivíduo em particular, mas, sim, a toda a coletividade ou, ao menos, a determinados grupos. São os chamados direitos difusos e coletivos, dos quais são exemplos a defesa do meio ambiente, dos consumidores, do patrimônio público etc. (DANTAS, 2006, p.5)

Porém, ao mesmo tempo em que surgem estes novos direitos fazem-se necessárias adaptações no ordenamento jurídico para que eles possam encontrar proteção.

Foi necessário, então, pensar em um instrumento de defesa dos novos direitos decorrentes das chamadas “violações de massa”, expressão adotada pelo Mauro Cappelletti. (DANTAS, 2006, p.6)

Isso porque os modelos tradicionais de tutela jurisdicional não se encontram aptos a “enfrentar situações de uma nova era, caracterizada por conflitos transindividuais.” (DANTAS, 2006, p.6).

Aponta, Marcelo Buzaglo Dantas, a absoluta inaplicabilidade das normas de direito processual clássico à defesa dos direitos ditos metaindividuais (DANTAS, 2006, p.6).

Neste cenário surgem mecanismos judiciais de tutela dos interesses da coletividade, dentre os quais se destacam: a) a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981), prevendo a possível propositura de uma “ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente”; b) a Lei da Ação Civil Pública (1985); c) novidades introduzidas pela Constituição Federal: elevação da ação coletiva à condição de direito constitucionalmente previsto (art.

129, III), ação popular e o mandado de segurança coletivo; d) Código de Defesa do Consumidor (1990) (DANTAS, 2006, p.6-7).

Todavia, aparentemente a discussão acerca do tema e o tratamento legislativo dispensado parecem ter focado apenas alguns aspectos deste tão importante assunto, limitando-se às questões da legitimidade *ad causam* e aos limites subjetivos da coisa julgada material (DANTAS, 2006, p.7).

O autor, citando Luiz Guilherme Marinoni, apregoa:

Os direitos difusos e coletivos não podem ser efetivamente tutelados por meio da via ressarcitória e, portanto, não basta a eles a sentença condenatória, por definição correlacionada com a chamada 'execução forçada', assim compreendida a execução por sub-rogação. Os direitos difusos e coletivos, em virtude da própria natureza, necessitam, na maioria das vezes, de uma tutela que possa inibir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, tarefa que não pode ser cumprida pela sentença condenatória. (DANTAS, 2006, p.7).

Como já explanado em capítulo anterior, a proteção quando há ameaça de lesão a direito é decorrência do próprio preceito constitucional de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) e, tratada novamente no Código de Defesa do Consumidor, que ao dispor que “para a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua efetiva e adequada tutela” (art. 83, CDC) é aplicável a todo o sistema das ações coletivas. (BRASIL, 1990; DANTAS, 2006, p.7).

Por fim, antes de adentrar no estudo da tutela inibitória propriamente dito, impende salientar, mais uma vez, o fato de que em matéria ambiental “[...] a eficácia da sentença condenatória não conduz à efetividade da tutela jurisdicional. De fato, será sempre preferível a obtenção da tutela específica que evite a ocorrência de prejuízos à sua conversão em pecúnia”. (DANTAS, 2006, p.9-10)

Reafirmando-se que “em boa parte dos casos, o dano ambiental, uma vez causado, é irreversível” donde exsurge a importância de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva, célere, que corresponda com os anseios sociais e políticos, e que esteja à altura da necessidade de prevenção ambiental, de maneira que se possa impedir a ocorrência de prejuízos ao bem ambiental ou que possa, pelo menos, obstar o seu prosseguimento. (DANTAS, 2006, p.10)

7.1 TUTELA INIBITÓRIA

Estabelecidas algumas premissas básicas - o conceito meio ambiente e suas características, os princípios ambientais, a relação entre o direito material e o direito processual – resta evidente a necessidade de um instrumento efetivo de proteção ambiental.

Este instrumento processual efetivo é a tutela inibitória.

Oriunda do latim *inhibere*, que significa impedir, a tutela inibitória surge como um meio eficaz e essencialmente preventivo dos direitos, inclusive dos interesses difusos e coletivos (MUSSETI, 2000, p.5).

7.1.1 Considerações iniciais

Pontua-se, inicialmente, que a tutela inibitória no Brasil é um tipo de tutela jurisdicional específica, obtida via ação de conhecimento, não consistindo em procedimento específico. (MARINONI, 2004, p.1).

Tem como pressupostos a possibilidade de prática ato que viole direito, sua continuação ou repetição. Não se exigindo o dano ou a culpa (MARINONI, 2004, p.4).

O fundamento constitucional da tutela inibitória se encontra no art. 5º, XXXV, CRFB, que torna indubitável que a ameaça de lesão a direito é fato tutelado jurisdicionalmente.

A tutela inibitória, gênero, apresenta três modalidades: a que atua impedindo a prática de ilícito; a que visa inibir a repetição do ilícito e, por fim, a que objetiva inibir a continuação da prática ilícita (MARINONI, 2004, p.5).

Ademais, a tutela inibitória apresenta certos elementos que a distinguem da medida cautelar e da tutela de remoção de ilícito; bem como, determinadas particularidades que a seguir passam a ser expostas.

7.1.2 Fundamentos

O fundamento maior da tutela inibitória se encontra no próprio texto constitucional (art. 5º, XXXV, CRFB) que dispõe que não se exclui de análise do Poder Judiciário a lesão ou a ameaça de lesão a direito.

Dessa forma, a tutela inibitória encontra embasamento no próprio direito material, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni:

Se várias situações de direito substancial, diante de sua natureza, são absolutamente invioláveis, é evidente a necessidade de se admitir uma ação de conhecimento preventiva. Do contrário, as normas que proclamam direitos, ou objetivam proteger bens fundamentais, não teriam qualquer significação prática, pois poderiam ser violados a qualquer momento, restando somente o ressarcimento do dano (MARINONI, 2004, p. 2).

Ademais, ampara-se a tutela inibitória nos artigos 11 da Lei da Ação Civil Pública⁴ e 84 do Código de Defesa do Consumidor⁵.

Em consonância com o entendimento esposado nos referidos dispositivos legais o Novo Código de Processo Civil assim estatui:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

⁴ 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.

⁵ CDC, Art. 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.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Tem-se no art. 497 a figura da tutela específica que, consoante com todo o exposto, é preferível à conversão em pecúnia.

Ademais, o parágrafo único do mesmo artigo estabelece-se um importante ponto: para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, reiteração ou a continuação do ilícito, bem como a sua remoção, não é relevante a existência ou não de culpa ou dolo, e nem mesmo a demonstração da ocorrência do dano.

Este dispositivo é figura central, dentro do Novo Código de Processo, para a fundamentação da tutela inibitória.

Continuando na análise dos dispositivos processuais, o art. 499, acertadamente, estabelece que somente será convertida em perdas e danos a obrigação se assim o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou de resultado prático equivalente.

Andreza Cristina Stonoga salienta que não se pode olvidar que “o fundamento da tutela jurisdicional adequada em âmbito coletivo está encartada no art. 83 do Código de Defesa do Consumidor” (STONOGA, 2004, p.100).

A autora, na esteira de toda a doutrina, enfatiza – ao tratar dos fundamentos da tutela inibitória – o papel fundamental da prevenção do dano ambiental, com os seguintes ensinamentos:

No que concerne ao meio ambiente, é fundamental uma tutela capaz de protegê-lo de forma a não degradá-lo, garantido-o às presentes e futuras gerações. Além disso, também não se pode pensar apenas em mecanismos reparatórios em termos de responsabilidade civil em matéria ambiental, tendo em vista que, muitas vezes, haverá a conversão em indenização (pois, como já se explorou, o retorno do meio ambiente ao estado anterior é difícil – quando não impossível e demorado), insuficiente para recuperar o meio ambiente dos prejuízos sofridos (STONOGA, 2004, p.100).

Ela conclui: “Por todos os motivos acima explicitados, é fundamental prevenir o dano”. (STONOGA, 2004, p. 100).

Marinoni explicita, ainda, que a ação preventiva é conclusão lógica do fato de que o direito material depende – em termos de efetividade – do processo. Exemplifica apontando que inúmeras normas constitucionais determinam a inviolabilidade de direitos, e esse fato implica reconhecer a exigência da

correspondente tutela jurisdicional, “que somente pode ser aquela capaz de evitar a violação”. (MARINONI, 2004, p.3)

7.1.3 Pressupostos

Os pressupostos da tutela inibitória são a possibilidade de prática de ato que viole direito, sua continuação ou repetição. Não sendo, portanto, pressupostos o dano ou culpa (MARINONI, 2004, p.4).

Neste sentido, a tutela inibitória é voltada para o futuro, e não para o passado. Sendo este um aspecto que claramente a distingue da tutela ressarcitória ou reparatória, que pressupõe já ter ocorrido um dano e se volta, portanto, para o passado, analisando o fato ocorrido, o resultado danoso decorrentes deste fato, o nexos causal entre a conduta e o resultado e o elemento subjetivo – dolo ou culpa.

Não se voltando para o passado, a tutela inibitória apresenta pressupostos distintos destes apontados para a tutela ressarcitória, notadamente, não se inquire a existência dano ou culpa.

Contenta-se, a ação inibitória, com a “simples” probabilidade de ilícito assim entendido o ato contrário ao direito (MARINONI, 2004, p. 4).

Neste ponto, em especial, a tutela inibitória guarda profunda correlação com os princípios de Direito Ambiental apresentados, voltando-se para a efetiva proteção do bem jurídico ambiental, e resguardando-o da ocorrência de qualquer lesão, ao tutelar a mera possibilidade de violação.

Este aspecto marcante da tutela inibitória é explicado por Marinoni:

Isso por uma razão simples: imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o dano implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece que o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais, assim podem e dever ser destacados para que os direitos sejam mais adequadamente protegidos (MARINONI, 2004, p. 4).

Interessante a repercussão prática da distinção acerca da probabilidade de dano e da probabilidade de ilícito.

Ao se falar que é pressuposto da tutela inibitória a probabilidade de ato ilícito tão somente, afasta-se a necessidade de comprovação de dano, de maneira que

não precisa o autor prová-lo e não pode o réu argui-lo. Estando o juiz impedido de cogitar sobre o dano e, dessa forma, de determinar a produção de prova em relação a ele.

Não se descuida, todavia, de que em certos casos há uma identidade cronológica entre o ato contrário ao direito e o dano, visto que ambos podem ocorrer concomitantemente.

Nessas hipóteses, a probabilidade do dano constituirá o objeto de cognição do juiz e, assim, o autor deverá aludir a ele e o réu poderá obviamente discuti-lo. Por isso mesmo, a prova não poderá ignorá-lo. Porém, fora daí, vale a restrição de cognição ao ato contrário ao direito, não apenas pela razão de que essa é a única forma de realizar o desejo da norma – que estabelece uma proibição exatamente para evitar o dano – como também porque, em determinados casos, são proibidas ações contrárias ao direito, independentemente de provocarem efeitos danosos (MARINONI, 2004, p. 5).

7.1.4 Modalidades

São três as modalidades de tutela inibitória: a que atua impedindo a prática de ilícito; a que visa inibir a repetição do ilícito e, por fim, a que objetiva inibir a continuação da prática ilícita (MARINONI, 2004, p.5).

A primeira forma de atuação da ação inibitória visa impedir a prática de ilícito, ainda que nenhum ilícito anterior tenha sido produzido.

Marinoni afirma que esta modalidade foi a que maior resistência encontrou na doutrina italiana, explicando o porquê:

Isso é explicável em razão de que essa modalidade de ação inibitória, por atuar antes de qualquer ilícito ter sido praticado pelo réu, torna mais árdua a tarefa do juiz, uma vez que é muito mais difícil constatar a probabilidade do ilícito sem poder considerar qualquer ato anterior do que verificar a probabilidade da sua repetição ou da continuação da ação ilícita (MARINONI, 2004, p.5).

Percebe-se que “o problema das três formas de ação inibitória é ligado diretamente à prova da ameaça”. Nesta primeira modalidade inexistente qualquer ilícito no passado, tendo-se que atentar tão somente para eventuais fatos futuros que consistam em indícios de que o ilícito poderá ser praticado (MARINONI, 2004, p.5).

As outras duas formas, no entanto, em que pesem se voltem para o futuro (toda tutela inibitória é voltada para o futuro, conforme já relatado), podem olhar para

o passado para considerar o ilícito já ocorrido, uma vez que essas duas modalidades visam (a) inibir a repetição e (b) inibir a continuação do ato ilícito (MARINONI, 2004, p.5).

Tem-se que havendo ilícito(s) já praticado(s) é muito mais fácil a demonstração de que novo ilícito poderá ser praticado, ou até mesmo que a ação ilícita irá perdurar. Isso porque, nestes casos, “não é difícil concluir a respeito da probabilidade da sua continuação ou da sua repetição.” (MARINONI, 2004, p.5).

A distinção entre as três espécies de ação inibitória reside no objeto que nelas se deve provar.

Ressalta-se, contudo, que apesar de na primeira modalidade de ação inibitória haver extrema dificuldade probatória, este fato “[...] não pode constituir obstáculo à ação inibitória, seja ela qual for” (MARINONI, 2004, p.6).

Marinoni enfatiza que a modalidade mais pura de tutela inibitória é aquela que interfere diretamente na esfera jurídica antes mesmo de qualquer ato ilícito ser praticado. E esta modalidade tem sido amplamente aceita em países que se preocupam com a efetividade da tutela dos direitos.

Ademais, a tutela inibitória pode ser positiva ou negativa, abrangendo tanto ações comissivas quanto omissivas (MUSSETI, 2000, p.7).

Embora a tutela inibitória, nos moldes em que é conhecida no Direito Italiano, esteja vinculada a uma ordem de não fazer e somente seja admitida nas hipóteses tipificadas na lei, no Brasil a inibitória pode incidir no ilícito comissivo ou omissivo. (MUSSETI, 2000, p.7).

Tendo em vista que um ato ilícito não ocorre apenas na forma comissiva, podendo advir de uma omissão, nada mais acertado do que afirmar que a tutela inibitória poderá ser negativa.

7.1.5 Aspectos processuais

A tutela inibitória é prestada via ação de conhecimento, não estando ligada a nenhuma ação “principal”.

Não constitui, de igual forma, uma ação específica, tratando-se, em verdade, de “ação de conhecimento, de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito.” (MARINONI, 2004, p.1).

Seu grande mérito deriva do fato de que, enquanto ação de conhecimento, pode efetivamente inibir a ocorrência de ilícito (MARINONI, 2004, p.1).

Após a apresentação de seus fundamentos, pressupostos e modalidades, passa-se à análise de pontuais aspectos processuais, nos moldes em que Luiz Guilherme Marinoni os apresenta.

Quando se tratou dos pressupostos, foi enfatizado que a ação inibitória se dirige contra o ato contrário ao direito e não tem como pressupostos o dano e o elemento subjetivo.

Essa premissa reflete na fase probatória (nos ônus e limites de provas possíveis). Logo, via de regra basta a evidenciação da proibição da conduta, impossibilitando ao réu a discussão do dano e ao juiz inquirir sobre ele.

Marinoni explica que

No caso de direito absoluto pouco importa o fato danoso, uma vez que o seu titular tem o direito de impedir qualquer ato que lhe seja contrário. O mesmo acontece em relação a normas que, embora relacionadas a direitos individuais, objetivam protegê-los através da vedação de condutas. (MARINONI, 2004, p.19).

Além disso, ainda que em princípio a ação inibitória pressuponha regras proibitivas de condutas, não se pode afirmar que ela não possa ser utilizada diante da inexistência dessas regras (MARINONI, 2004, p.21).

Considerando a divisão do gênero norma nas espécies princípios e regras, tem-se que face à inexistência de norma-regra proibindo determinada conduta, se houver norma constitucional que institua, por exemplo, o direito fundamental ao meio ambiente, tal fato pode evidenciar a ilicitude da conduta (MARINONI, 2004, p.21).

Aspecto esse, bastante interessante e, sem dúvidas, pertinente ao presente trabalho.

Ora, a tutela inibitória pode ser utilizada diante da possibilidade de ato ilícito e, ainda que inexista uma regra específica proibindo determinada conduta, o simples fato desta poder atingir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode evidenciar a ilicitude da conduta.

Isso é de suma importância e coaduna com os princípios ambientais de proteção e prevenção do bem jurídico meio ambiente, uma vez que a inexistência de regra específica não obsta o efetivo amparo ao bem ambiental.

Não se pode, portanto, por apego ao tecnicismo exacerbado, alegar lacuna legal em razão da inexistência de uma lei específica, visto que há um mandamento genérico de proteção a determinado direito. No caso do direito ambiental, tal fundamento genérico é um princípio constitucional, considerado direito fundamental, relacionado, ainda, à própria dignidade da pessoa humana e ao direito à vida.

Além disso, é possível a ação inibitória mesmo diante de produto ou serviço que atenda às normas técnicas pré-estabelecidas. Isso porque “algumas normas técnicas podem envelhecer, e assim perder correspondência com a evolução da tecnologia” (MARINONI, 2004, p.22).

Neste caso, questiona-se não só a probabilidade de um ato ilícito (no caso concreto, no mundo real) como, indiretamente, a própria norma técnica que serve de parâmetro para aquele ato do qual se questiona a licitude.

Além do que, é possível o questionamento de um ato, mesmo nos casos que a administração pública licenciou uma atividade ou obra (MARINONI, 2004, p.23).

Justifica-se da seguinte forma:

Nessas hipóteses, como é óbvio, não se pode pensar que não é possível inibir a atividade ou a obra (e, nesse caso, até removê-la) apenas porque o licenciamento foi concedido. Ora, se o licenciamento pode ser questionado judicialmente [...], não pode haver dúvida quanto à possibilidade das ações inibitórias e de remoção do ilícito. Com a desconstituição do licenciamento, deve haver inibição da atividade ou da obra e, se for o caso, a obra realizada – ou parte dela – deverá ser removida. Mas, diante dessa possibilidade, é inevitável, mais uma vez, a extensão da cognição (MARINONI, 2004, p.23)

Com relação aos casos em que a administração licenciou atividade ou obra, Marinoni aponta três hipóteses nas quais pode haver análise via ação inibitória: a) “ao arrepio da necessidade de estudo do impacto ambiental”; b) “desconsiderando, sem fundamentação, esse estudo”; ou c) “baseando-se em estudo de impacto ambiental contraditório, incompleto ou fincado em omissão ou falsa descrição de informações relevantes.” (MARINONI, 2004, p.23).

No que tange à prova na ação inibitória, tem-se que nos casos de ação destinada a impedir a repetição ou a continuação do ilícito, “[...] a prova da probabilidade é facilitada [...]” (MARINONI, 2004, p.23).

Face ao fato passado (fato indiciário), considerando-se a natureza do ilícito, torna-se possível o estabelecimento de uma presunção de probabilidade (ou não) de ocorrência de fato futuro (MARINONI, 2004, p.24).

Já nos casos de ação inibitória que vise impedir a prática de um ato ilícito, existe tão somente o temor da prática deste. Nestes casos, a prova também recai em fatos passados, entretanto, esses fatos não possuem natureza ilícita, mas indicam que um ato ilícito está prestes a ser praticado.

Impõe-se ressaltar que a ocorrência de ato a ser provada não é a de qualquer ato, mas a de um ato ilícito. Essa qualificação do ato “exige o confronto entre a descrição do ato temido e o direito, consistindo uma ‘questão de direito’.” (MARINONI, 2004, p.24).

A tutela inibitória carrega em seu bojo a necessidade da tutela antecipatória, que é “imprescindível para a estruturação de um procedimento efetivamente capaz de prestar as tutelas inibitórias e de remoção do ilícito”. (MARINONI, 2004, p.25).

Em razão da natureza e do objetivo da tutela inibitória, percebe-se claramente a necessidade da tutela antecipatória, da qual depende a efetividade daquela.

O pedido da ação inibitória relaciona-se com o evitar um ato ilícito, impedir sua repetição ou continuação e, nestes casos, o fator tempo é primordial, fazendo-se, neste ponto, necessária a tutela antecipatória.

Marinoni estabelece que, nos casos de ação inibitória, a tutela antecipatória não requer a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o dano não é pressuposto da ação (MARINONI, 2004, p.25).

Explicita o autor que essa ideia de subordinação da tutela antecipatória ao dano não se relaciona com a visão de tutelas dirigidas unicamente contra o ilícito (MARINONI, 2004, p.25).

Ora, se na tutela inibitória o objetivo é evitar o ilícito (e não necessariamente o dano), na tutela antecipatória em ação inibitória não poderia ser outro o pressuposto senão evitar a ocorrência do próprio ilícito.

Pensar diferente seria inviabilizar a proteção do direito através da ação inibitória, porquanto estaria condicionando-a a existência do dano. E isso iria de encontro com toda a construção da ação inibitória, não garantindo efetiva proteção aos direitos constitucionalmente estabelecidos, e recairia em problemas típicos do de um processo civil em descompasso com a realidade e com os anseios sociais.

O que aqui se denomina tutela antecipatória, em consonância com os doutrinadores, corresponde ao que se chama de tutela de urgência de natureza antecipada no Novo Código de Processo Civil, sendo pertinente a transcrição dos seguintes dispositivos legais:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

O disposto no §3º acima reproduzido é digno de comentários.

Discute-se a possibilidade de a tutela de urgência de natureza antecipada ser concedida ainda que haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Marinoni se posiciona no sentido de que “[...] por uma questão de lógica, não há como deixar de conceder tutela antecipatória a um direito provável sob o argumento de que há risco de dano irreparável ao direito do réu.” (MARINONI, 2004, p.26).

Para explicar seu posicionamento, ele justifica que a tutela antecipatória “[...] já parte do pressuposto de que um direito provável pode ser lesado. Portanto, não admitir a tutela antecipatória [...] é o mesmo que deixar de dar tutela ao direito provável para não colocar em risco o direito improvável”. (MARINONI, 2004, p.26).

Trazendo-se a análise à ação inibitória, o parágrafo terceiro se entendido como uma ideia absoluta, e, principalmente, se não analisadas as particularidades do caso por parte do juiz, acabaria por inviabilizar a tutela inibitória em determinados casos.

Para a concessão da tutela antecipatória, nesses casos, requer-se que a atuação do juiz, na proteção do direito do autor, seja justificável diante do risco de dano imposto ao réu. Não se trata de verificar qual é o “dano maior”, como se estivéssemos frente a uma operação aritmética, mas sim de analisar se é justificável, em face dos valores dos direitos em conflito e das circunstâncias do caso concreto, a proteção do direito do autor mediante a imposição de um risco de dano irreversível ao réu. No caso em que a concessão da tutela antecipada causa risco de dano irreversível ao réu, exige-se a ponderação dos direitos em conflito de acordo com as circunstâncias do caso concreto para concluir-se se é justificável a atuação do juiz em diante a imediata proteção do direito do autor (MARINONI, 2004, p.26).

Tem-se, portanto, a necessidade de análise com parcimônia dos casos postos para apreciação do juiz que, visivelmente, ganha papel de destaque, de proatividade, de extrema relevância.

Quanto a esse aspecto, Marinoni destaca:

O aumento do poder do juiz, necessário para a adequação do procedimento às variadas situações conflitivas, retira do jurisdicionado a prévia ciência dos limites do processo jurisdicional, e assim exige um controle do exercício do poder judicial no caso concreto. Esse controle exige a observância da regra da proporcionalidade e, requer, especialmente, justificação capaz de convencer que a técnica processual foi utilizada de maneira justa e racional (MARINONI, 2004, p.31).

Outro importante ponto a ser trabalhado é a quebra da adstrição do juiz ao pedido.

Inovação trazida pelo art. 84 do CDC e art. 462 do antigo Código de Processo Civil (hoje reproduzida no art. 497 do NCPC), trata-se da possibilidade de o juiz se desvincular do pedido formulado pelo autor e conceder a tutela solicitada ou um resultado prático equivalente e, ainda, “aplicar medida executiva que lhe parecer necessária e idônea para a prestação efetiva da tutela jurisdicional” (MARINONI, 2004, p.36).

Essa possibilidade decorre do fato de que a efetiva tutela dos direitos, tão almejada pelos processualistas, depende da elasticidade do poder do juiz.

No caso de ação inibitória, o juiz terá o poder de conceder o que foi requerido pela parte autora ou algo que, “vindo em sua substituição, seja efetivo e proporcional, considerando-se os direitos do autor e do réu”. (MARINONI, 2004, p.37).

Percebe-se, por todo o exposto, que com pequenas alterações e/ou ressalvas – quase todas elas baseadas em um raciocínio lógico, de bom senso e

proporcionalidade – a tutela inibitória é plenamente aplicável na proteção do bem jurídico meio ambiente.

Restou claro, também, a grande gama de poderes conferidos ao juiz. Esse fato não diverge muito do juiz pró-ativo, preocupado com a rápida solução do processo e com a efetiva prestação jurisdicional de qualidade. Todavia, é digno de considerações acerca de critérios para o controle de sua atuação, conforme disciplinado adiante.

7.1.6 (In)aplicabilidade da tutela inibitória na proteção do bem ambiental

Conforme já estabelecido, a tutela inibitória se mostra não só instrumento aplicável na proteção do bem ambiental, como também, um dos meios mais eficazes para este fim, visto que evita a ocorrência do ato ilícito.

Para completar a análise a que nos propusemos, passamos a pequenas diferenciações e ao estabelecimento de critérios para a atuação do juiz, que se mostrou uma das características marcantes da tutela inibitória.

Marinoni ressalta que a ação declaratória “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.” Afirma, ainda, que a sentença declaratória, típica do estado liberal clássico, é incapaz de permitir ao juiz interferir sobre a vontade do demandado, “tem seu fim restrito a regular uma relação jurídica já determinada pela autonomia da vontade.” (MARINONI, 2004, p. 3).

Dessa forma, a ação declaratória claramente não é meio hábil à prevenção da ocorrência de dano ao direito tutelado.

No mesmo sentido, o autor trata da ação cautelar, asseverando que esta “[...] pelo fato de exigir uma ação principal, também não é adequada para proteger os direitos que dependem da inibição de um ilícito.” (MARINONI, 2004, p. 3).

Isso porque, não se pode conceber que o direito à inibição de um ilícito seja considerado como um direito que objetive uma tutela que seria mero instrumento de outra. Impossível, portanto, admitir uma “ação inibitória cautelar”. (MARINONI, 2004, p. 4).

O mesmo autor diferencia, aliás, a tutela de remoção do ilícito: enquanto a ação inibitória é destinada a impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito, a

ação de remoção do ilícito é dirigida à remoção dos efeitos de uma ação ilícita que já ocorreu. (MARINONI, 2004, p.14).

Apesar de extremamente relevante, a tutela de remoção do ilícito não é o objeto deste trabalho e - se comparada à ação inibitória aplicada especialmente ao Direito Ambiental - não é a mais desejada, uma vez que pressupõe que o ilícito já tenha ocorrido, o que muitas vezes implica, também, na ocorrência do dano. Sendo que este, consoante os princípios ambientais, deve ser evitado a qualquer custo, dada a sua irreparabilidade.

Compete ao presente trabalho, contudo, pontuar a diferença existente entre a remoção do ilícito e a tutela inibitória que impede a continuação do ilícito.

A primeira ação, de remoção do ilícito, destina-se à cessação dos efeitos de uma ação já praticada, impedindo-os de se propagar. Logo, “se o infrator já cometeu a ação cujos efeitos ilícitos permanecem, basta a remoção da situação de ilicitude” (MARINONI, 2004, p.14).

Em contrapartida, a tutela inibitória que impede a repetição ou continuação do ilícito tem “[...] por escopo evitar o prosseguimento de um agir ou de uma atividade ilícita” e não dos efeitos de uma ação já concluída no passado. Teme-se uma nova ação, e não os efeitos de uma ação já acabada (MARINONI, 2004, p.14).

Assim, “[...] a ação inibitória somente pode ser utilizada quando a providência jurisdicional for capaz de inibir o agir ou o seu prosseguimento, e não quando esse já houver sido praticado, estando presentes apenas os seus efeitos.” (MARINONI, 2004, p.14).

Ao permitir maior mobilidade ao juiz nas ações inibitórias, acabou-se por ampliar significativamente os poderes do juiz para a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Dessa forma, o poder do juiz deixou de ser limitado pela lei, sem deixar, porém, de ser limitado. O que mudou é que o novo limitador é o controle feito diante do caso concreto, “por meio da regra hermenêutica da proporcionalidade”. (MARINONI, 2004, p.38).

O princípio da proporcionalidade conta com “três dimensões” (MARMELSTEIN, 2009, 372), ou, segundo Gilmar Mendes, três “subprincípios”: (a) adequação; (b) necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência e (c) proporcionalidade em sentido estrito (MENDES, 2009, p. 366-367).

O primeiro deles, a adequação responderia à seguinte pergunta mental: “o meio escolhido foi o adequado e pertinente para atingir o resultado almejado?” (MARMELSTEIN, 2009, 372).

Para Gilmar Mendes, “o subprincípio da *adequação* [...] exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos.” (MENDES, 2009, p. 366-367).

O juízo de necessidade, por sua vez, presta-se a responder se “o meio escolhido foi o ‘mais suave’ ou o menos oneroso entre as opções existentes e, ao mesmo tempo, suficiente para proteger o direito fundamental em jogo?” (MARMELSTEIN, 2009, 378)

O mesmo autor acima nominado coloca que, “o subprincípio da *necessidade* [...] significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos”. (MENDES, 2009, p. 366 – sem grifos no original).

E ressalta, também, que “na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo *peso* ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*”. (MENDES, 2009, p. 366 - sem grifos no original).

E por fim, o terceiro subprincípio, ou terceira dimensão, a proporcionalidade em sentido estrito (ou ponderação), responderia a seguinte questão: “o benefício alcançado com a adoção da medida buscou preservar valores mais importantes do que os protegidos pelo direito que a medida limitou?” (MARMELSTEIN, 2009, 376)

Nesta hipótese de aplicação “a proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um *controle de sintonia fina* [...], *indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão*.” (MENDES, 2009, p. 367 - sem grifos no original).

Aplicando-se esses subprincípios aos limites da ação inibitória, Marinoni explica que:

Quando se pensa nos limites da ação material (limites do fazer e do não-fazer) capaz de tutelar o direito do autor, deve-se pensar em termos de adequação, necessidade (meio mais idôneo e menor restrição possível) e proporcionalidade em sentido estrito. Em termos de adequação, quer -se dizer que o não-fazer ou o fazer devem ser aptos a proporcionar a tutela do direito. Aqui ainda não se raciocina em termos de necessidade da ação escolhida, mas sim sobre sua adequação, isto é, sobre sua capacidade de atingir o fim almejado. Passando -se para a questão da necessidade, a

pergunta que deve ser esclarecida é se tal ação (em termos de limites) é necessária, ou melhor, se pode ser substituída por outra que, com a mesma efetividade, cause uma menor restrição à esfera jurídica do réu. Como é fácil perceber, toda ação adequada pode ser necessária, mas não se pode falar em ação necessária que não seja adequada. Por fim, ainda que a ação seja adequada e necessária, ela pode significar um gravame despropositado diante da restrição que causa ao direito do réu. Porém, nessa hipótese, não há propriamente balanceamento dos bens em colisão, mas sim balanceamento entre o direito do autor e a restrição causada pela ação necessária para a efetiva prestação da tutela jurisdicional. (MARINONI, 2004, p.38-39).

O mesmo autor enfatiza que a sentença deve concluir que determinado agir é adequado à tutela do direito (adequação), implica na menor restrição possível à parte contrária (necessidade) e não constitui algo desproporcional. (MARINONI, 2004, p.41).

Quando se tratar de meio executivo (multa, execução direta ou prisão) as regras que importam são a da adequação e da necessidade. “No que concerne à adequação e à necessidade, é possível verificar se o valor da multa, que observou essas regras no momento em que a sentença foi proferida, não deve ser aumentado ou diminuído, diante das circunstâncias concretas.” (MARINONI, 2004, p.41).

Ainda, caso haja descumprimento da sentença, o juiz poderá substituir a multa pela execução direta (ou vice-versa) ou, ainda, impor a prisão no lugar da multa. (MARINONI, 2004, p.42).

Interessante que, da mesma forma que existem ações individuais e coletivas, pode-se falar em tutela inibitória individual e coletiva (MUSSETI, 2000, p.7).

A primeira encontra respaldo no art. 497 do NCPC. A segunda, por sua vez, baseia-se no art. 84 do CDC. (MUSSETI, 2000, p.7).

A participação popular por meio da ação coletiva garante cumprimento ao princípio da participação, assenta o controle externo da Administração em uma de suas formas (as outras são o controle técnico exercido pelos Tribunais de Contas, o controle político exercido Poder Legislativo e o controle jurídico exercido pelo Poder Judiciário), e garante efetividade à proteção do bem ambiental.

Admitindo-se a tutela inibitória e suas particularidades, com especial destaque à importância da figura do juiz, é preciso que existam meios de se assegurar o cumprimento da tutela específica ou obtenção de resultado prático equivalente.

O primeiro mecanismo apontado é a multa.

Marinoni ensina que quando a tutela inibitória almeja evitar um fazer, a multa tem a função de “convencer” o demandado a não praticar o ato. Embora nada impeça a utilização de “medida de execução direta para impedir a prática de ilícito,” (MARINONI, 2004, p.33).

Nos casos em que se objetiva evitar a repetição de uma omissão, a multa também é, via de regra, mais eficaz do que a execução direta. Todavia, cabe ao juiz, analisando a situação, determinar qual a medida a ser tomada: multa ou medida de execução direta para garantir o fazer, impedindo o ilícito omissivo (MARINONI, 2004, p.33).

O autor referido analisa, ainda, a possibilidade da determinação de prisão como medida coercitiva. Fundamenta sua análise nos artigos 84 do CDC e 461, §5º do CPC (equivalente hoje ao art. 536, §1º). A análise é baseada, ademais, nos princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Tem-se, no art. 5º, LXVII da Constituição Federal a vedação de prisão civil por dívida. Impede-se que o devedor que não possua patrimônio tenha sua liberdade cerceada para fins de coerção ao adimplemento da dívida.

Todavia, ressalta Marinoni, “se é necessário vedar a prisão do devedor que não possui patrimônio – e assim considerar um direito fundamental -, também, é absolutamente indispensável permitir o seu uso, em certos casos, para a efetividade da tutela dos direitos.” (MARINONI, 2004, p.34).

Para compatibilizar a possibilidade da prisão com o direito assegurado no art. 5º, LXVII, Marinoni estabelece o seguinte raciocínio:

Considerando a tutela inibitória que impõe um não-fazer, a tutela inibitória que impõe um fazer e a tutela de remoção de ilícito, é fácil concluir que a prisão poderá ser utilizada para impor um não-fazer ou mesmo para impor um fazer infungível que não implique em disposição de dinheiro e seja imprescindível à efetiva proteção de um direito. Nesses casos, ao mesmo tempo em que prisão não estará sendo usada para constranger o demandado a dispor de patrimônio, ela estará viabilizando – no caso em que a multa e a medida de execução direta não se mostrarem adequadas – a efetiva prevenção do direito, ou melhor, a tutela jurisdicional específica por excelência, única a permitir a tutela dos direitos que não se conciliam com o ressarcimento. (MARINONI, 2004, p. 35)

Assim sendo, depois de descumprida a ordem judicial a prisão somente conservará seu caráter coercitivo “[...] no caso em que ainda se espera um fazer infungível, pois no caso em que a ameaça de prisão objetiva um não-fazer, a

efetivação da prisão evidentemente não pode ter função coercitiva”. (MARINONI, 2004, p.35).

Enfatiza-se, ademais, que a violação da ordem judicial diz respeito ao juiz civil, devendo ficar em sua esfera de poder. Pois a prisão aqui tratada não tem finalidade de punir/castigar o réu, mas de garantir a seriedade da função jurisdicional e a efetividade da decisão judicial, dotando-a de eficácia por garantir os meios necessários ao seu cumprimento. (MARINONI, 2004, p.35).

Retorna-se à discussão da proporcionalidade, razoabilidade e adequação dos meios utilizados pelo juiz. Uma vez que a prisão limita direitos fundamentais do indivíduo para que se proteja o direito fundamental ao meio ambiente, ambos constitucionalmente garantidos, tem-se, claramente, a utilização da técnica de ponderação face a um conflito de direitos fundamentais.

Marinoni sublinha que o grande problema não é saber se o juiz civil tem a competência para determinar a prisão, mas de reconhecer se esse juiz tem a necessidade e a possibilidade de fazê-lo (MARINONI, 2004, p.35).

Na verdade, a partir do momento em que se concebe o uso da prisão como meio coercitivo em relação a ordem de não-fazer, não há como excluir da jurisdição civil o poder de aplicá-la sob pena dela simplesmente deixar de existir como meio destinado a dar efetividade à decisão do juiz civil (MARINONI, 2004, p.35).

Por todo o exposto, pode-se observar que a tutela inibitória é meio mais do que apto a resolução dos conflitos ambientais quando se pretende evitar a ocorrência do ato ilícito.

Contata-se que a tutela inibitória contempla todos os requisitos necessários à realização do objetivo de proteção ambiental. Para tanto, dispõe de mecanismos de coerção eficazes e apresenta alto grau de discricionariedade possibilitando uma atuação ativa do juiz.

Utiliza-se as sábias palavras do Desembargador aposentado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. João Batista Lopes, para finalizar a questão: É preciso “ver o processo não como simples instrumento técnico para aplicação da lei, mas como realidade viva de dramas humanos a que se deve dar resposta pronta, adequada e qualificada.” (*apud* MUSSETI, 2000, p 8).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar este estudo, verificou-se que o tímido tratamento legislativo dispensado à tutela inibitória, em que pese não ajude a difundir-la e não incentive sua prática, não obsta a sua utilização.

O Novo Código de Processo Civil, marcado pelos objetivos de celeridade, efetividade, autocomposição, não trata de forma clara da tutela inibitória, não acrescentando nada além do já previsto no antigo Código.

Essas considerações, todavia, não retiram o mérito da tutela inibitória na forma como os doutrinadores apresentam-na.

O Processo Civil Clássico, ainda que modernizado por novos princípios e institutos, encontra-se em nítido descompasso com a realidade fática, não respondendo de modo satisfatório aos anseios sociais.

O Direito Ambiental é bastante peculiar em razão do bem jurídico que tutela – o meio ambiente. Dessa forma, necessita de instrumentos de proteção também diferenciados.

Neste contexto, a tutela inibitória se mostrou importante instrumento de proteção do bem jurídico ambiental, sobretudo, de prevenção da ocorrência de ilícito e, conseqüentemente, de danos decorrentes deste.

Nesta senda, o presente trabalho analisou, em um primeiro momento a amplitude dos conceitos de Direito Ambiental e meio ambiente. Pontuou a abrangência deste último, sua importância fundamental à vida (em todas as suas formas), e apresentou suas principais características, que o tornam um bem jurídico único, digno da mais alta proteção.

Em razão dessas características, e com base na doutrina majoritária dos ambientalistas, afirmou-se a irreparabilidade do dano ambiental, uma vez que é praticamente impossível o retorno ao *status quo ante*. Isso porque o meio ambiente está em constante mutação, troca, e não se restringe a demarcações político-geográficas.

Dessa forma, um ato que cause dano ao meio ambiente certamente refletirá em diversas esferas, afetando fauna, flora, população; impactará nos recursos naturais; e, ainda que o dano cesse, e naquele local específico do dano se consiga voltar ao estado anterior, os efeitos já terão ocorridos e se espalhados sabe-se lá por qual distância ou por quanto tempo.

Os exemplos disso são inúmeros. Pode-se citar a título exemplificativo a poluição de um rio ou o desmatamento de uma área. Ainda que se consiga posteriormente “despoluir” o rio, ou replantar totalmente aquela área, há efeitos que não poderão ser desfeitos: (a) os animais que morreram em razão da população ou desmatamento, ou que foram, de alguma forma, atingidos; (b) os animais que perderam seu habitat; (c) as águas do rio que foram levadas pela correnteza e continuaram poluídas; (d) a vegetação em torno do rio que certamente será atingida; (e) o solo que será afetado tanto pela poluição do rio quanto pelo desmatamento; (f) a qualidade do ar enquanto não houver o reflorestamento e/ou as árvores não atinjam o tamanho/idade que tinham antes do desmatamento; (g) os impactos causados à população, direta ou indiretamente, como a proibição de pescar; a contaminação da água antes potável; o aumento da temperatura; poluição do ar; etc.

Todos os desdobramentos dificilmente poderão ser contidos ou reparados, sendo que os exemplos acima citados são os mais básicos.

Além disso tudo, há um fator primordial: o tempo. Ainda que se possa voltar bem próximo ao estado anterior à lesão ao meio ambiente, o tempo decorrido entre o dano e a reparação apresentará reflexos. Além de que, na maior parte dos casos, é preciso muitos, muitos anos para que haja a reparação satisfatória (mesmo que não total).

Estabelecidas essas premissas acerca do Direito Ambiental, do bem jurídico ambiental e suas características, apresentou-se os princípios que norteiam este ramo jurídico.

Tais princípios coadunam perfeitamente com as peculiaridades trazidas, e por mais diversos que sejam (inexistindo unanimidade entre os doutrinadores), apontam sempre em um sentido: prevenção, proteção.

O dano ao meio ambiente deve ser evitado. A reparação, seja ela uma obrigação de fazer ou não fazer, seja ela em pecúnia, não é um meio satisfatório.

Aliada a essa ideia, tem-se a relação íntima entre o meio ambiente, a vida e a dignidade da pessoa humana.

Tudo isso leva à inafastável conclusão de que o bem jurídico ambiental é um direito fundamental, sua proteção constitucional deve ser ampla, a máxima possível.

E nesta esteira, mostrou-se que o direito material necessita, para sua efetivação e proteção, de um direito processual igualmente efetivo, acessível a

todos, célere e que corresponda às expectativas protetivas do próprio direito material.

Assim, não mais se pode aceitar um direito processual rígido, inflexível, moroso, com mecanismos não muito eficazes.

O direito ao acesso à jurisdição não pode apresentar obstáculos, de qualquer ordem que seja.

E, uma vez obtido o acesso ao Poder Judiciário, este necessita apresentar meios rápidos, efetivos e compatíveis com as peculiaridades do bem a ser protegido.

Neste cenário, a tutela inibitória nos moldes pensados pelos doutrinadores processualistas e ambientalistas, baseada nos fundamentos legais e principiológicos apresentados neste trabalho, mostra-se um instrumento hábil à proteção ambiental.

Observou-se, ainda, que o processo civil nos moldes estruturados hoje propicia que uma ação inibitória possa ocorrer e que atinja seus objetivos, tudo isso com pequenas alterações e peculiaridades que não exigem demais do Poder Judiciário ou do juiz, e ao mesmo tempo, sem retirar a essência da tutela inibitória.

Averiguou-se, portanto, a obtenção dos resultados aos questionamentos e objetivos propostos no início da investigação, de maneira que é possível a utilização da tutela inibitória como instrumento preventivo do meio ambiente.

Não obstante, diagnosticou-se, de igual forma, a necessidade de continuidade de pesquisas neste sentido, frisando-se mais uma vez, a importância dos direitos envolvidos, bem como a aridez legislativa e doutrinária, notadamente a nacional, como aporte à temática.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

BACELO, Leonel Walter Quintero. **A tutela processual de dano futuro no direito ambiental brasileiro à luz da precaução na sociedade de risco**. 2011. Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação lato sensu TeleVirtual em Direito Processual Civil. (Orientadora Prof^ª.Ma Juliana Cavalcante dos Santos.)

BELTRÃO, Antônio F. G. **Direito Ambiental**. 2 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

_____. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 2 set. 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 30. jun. 2016.

_____. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 15. jul. 1985. 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 (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 12. set. 2016,

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 12 out. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12. set. 2016.

_____. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 17 fev. 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 31. jul. 2016.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 17. mar.2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13. set. 2016.

CADORIN, Anelise Dell'Antonio. **Tutela inibitória como instrumento de efetivação dos princípios da prevenção e da precaução na proteção ambiental**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3970, 15 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28471>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988-2002.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais**: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre meio ambiente. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2006.

DEL-BUONO, Regina. **Como fazer uma revisão de literatura**. Setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.abntouvancouver.com.br/2014/09/como-fazer-uma-revisao-de-literatura.html>>. Acesso em 19. jul. 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. THOMÉ, Romeu. **Direito Ambiental**: Princípios e competências constitucionais. 2. ed. Salvador: Jus PODIVM. 2010.

GOMES, Antônio Victor Assed Estefan. A tutela inibitória na defesa dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Discente/01.pdf>. Acesso em: 01 de mai. de 2016.

GRISANI, André. **Tutela inibitória no direito ambiental**. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. (Professor Orientador: Raul Gick Neto. Banca Examinadora: Prof. Eloi Martinelli e Prof. Walter Machado Veppo).

KUSMA, Taís Fernanda. Novas tecnologias reprodutivas: colisão de direitos fundamentais face à técnica de redução embrionária. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. **Anais do [Recurso eletrônico] XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 962-990. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7c82fab8c8f89124>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 272, 5 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Atlas. 2011.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. Aspectos Hodiernos da Tutela Processual Civil no Direito Ambiental: Tutela Cautelar, Tutela Preventiva e Tutela Inibitória. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 31 de out. de 2000. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/621/aspectos_hodiernos_da_tutela_processual_civil_no_direito_ambiental_tutela_cautelar_tutela_preventiva_e_tutela_inibitoria>. Acesso em: 01. maio. 2016.

PILATI, Luciana Caroso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROSA, Vanessa de Castro. A tutela inibitória como instrumento de proteção ambiental no direito brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8962>. Acesso em 30 abr. 2016.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

SILVA, Edna Lúcia da.; MENEZES, Estera Muszkat. Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação. 3. ed. rev. atual. – Florianópolis: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001.

STONOGA, Andreza Cristina. **Tutela Inibitória Ambiental: a prevenção do ilícito.** Curitiba: Juruá. 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** Vol. I. 56. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado; ALVES, Oscar Santos. Uma Reconstrução da Relação Homem/Meio Ambiente Visando à Sadia Qualidade de Vida. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo, ano 11, n. 42, p. 162-207. Abr.-Jun./2006.

WEISE, Priscila Sasso. **Tutela inibitória no direito ambiental.** 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. (Professor Orientador: Raul Gick Neto. Banca Examinadora: Prof. Eloi Martinelli e Prof. Walter Machado Veppo).