

ANDRÉIA ROBERTA MÜLLING

A TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

**CURITIBA
2004**

ANDRÉIA ROBERTA MÜLLING

A TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada ao Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alcides Alberto Munhoz da Cunha

Co-orientador: Prof. Elton Venturi

**CURITIBA
2004**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRÉIA ROBERTA MÜLLING

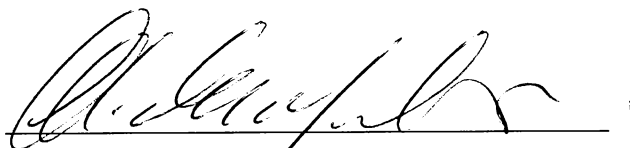
A TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

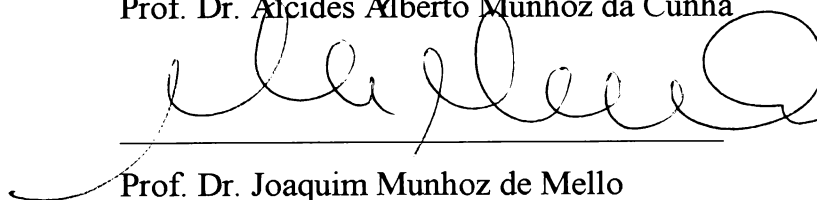
Orientador: Professor Alcides Alberto Munhoz da Cunha

Co-orientador: Professor Elton Venturi

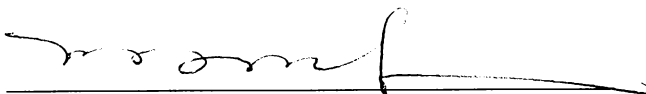
Banca Examinadora:



Prof. Dr. Alcides Alberto Munhoz da Cunha



Prof. Dr. Joaquim Munhoz de Mello



Prof. Dr. Edson Ribas Malachini

Data da aprovação: 09/11/2004

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	4
1. O conceito de meio ambiente.....	4
2. O meio ambiente como direito fundamental.....	5
3. A Constituição Brasileira e a proteção do meio ambiente.....	7
4. O desafio de tutelar o meio ambiente.....	10
5. Desenvolvimento sustentável.....	12
CAPÍTULO II – A TUTELA INIBITÓRIA.....	15
1. Considerações iniciais.....	15
2. A dissociação entre ilícito e dano.....	17
3. Os fundamentos da tutela inibitória.....	19
4. Os pressupostos da tutela inibitória.....	21
5. A tutela inibitória e a tutela cautelar.....	23
6. Direito à tutela inibitória, técnica processual e tutela jurisdicional inibitória.....	24
CAPÍTULO III – A TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	26
1. A importância da tutela inibitória na proteção do meio ambiente.....	26
2. A tutela inibitória coletiva na proteção ambiental.....	28
3. A tutela inibitória antecipatória e sua importância no âmbito do direito ambiental.....	32
4. Os limites à aplicação da tutela inibitória ambiental.....	34
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

RESUMO

O presente trabalho trata da aplicação da tutela inibitória para a proteção do meio ambiente. Diante da crescente intensidade dos desastres ecológicos por toda parte, surgiu a necessidade de proteção jurídica do meio ambiente. Sendo o direito à higidez ambiental extrapatrimonial, não subsiste a idéia de recomposição pecuniária do dano causado. Nota-se que é imprescindível a atuação da tutela preventiva para salvaguardar o meio ambiente, eis que grande parte dos danos ambientais causados são de difícil reparação, podendo, inclusive, a ação destruidora do homem causar danos irreversíveis. Portanto, a tutela inibitória mostra-se fundamental para a efetividade da tutela dos direitos não patrimoniais. Assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado exige uma tutela inibitória coletiva e antecipatória para garantir a preservação ambiental às gerações presentes e futuras.

INTRODUÇÃO

A destruição do meio ambiente é uma ação universal e milenar, porém, vem agravando-se em razão do desmedido crescimento das populações e do avanço científico e tecnológico.

A questão ambiental tem merecido amplo destaque no contexto internacional, diante da constatação de que o crescimento econômico e social está sendo alcançado às custas de acelerada e, em alguns casos, irreversível degradação ambiental, gerando a perda da qualidade de vida e pondo em risco a própria sobrevivência do homem.

Assim, o Estado moderno viu-se na contingência de preservar o meio ambiente para assegurar às gerações futuras qualidade de vida.

Somente a partir de meados do século XX, os efeitos da exploração ilimitada da natureza passaram a ser sentidos pela sociedade. O comprometimento do equilíbrio ecológico, a exploração desmedida dos recursos naturais, principalmente para atender as necessidades da atividade econômica, provocaram a necessidade de se repensar a relação homem-natureza. Finalmente, percebeu-se que a economia fundada na atividade exploratória do meio ambiente encontra limites, visto que os recursos naturais são finitos.

A crescente intensidade dos desastres ecológicos despertou a consciência ecológica por toda a parte, surgindo a necessidade de proteção jurídica do meio ambiente, através do combate normativo das várias formas de degradação ambiental.

Constatou-se que, em razão das peculiaridades do direito à higidez do meio ambiente, a estrutura do processo civil clássico era incapaz de proporcionar uma tutela ambiental efetiva.

Nota-se que a idéia de recomposição do direito lesado através da indenização pecuniária não subsiste diante da natureza extrapatrimonial do meio ambiente. Observa-se que grande parte dos danos causados ao meio ambiente são de difícil reparação, podendo, inclusive, a ação destruidora do homem causar danos ambientais irreversíveis. Por isso, imprescindível a existência de técnicas preventivas para assegurar a integridade do ambiente.

Neste contexto, a tutela inibitória mostra-se apta a tutelar o direito à higidez do meio ambiente, afirmando MARINONI que:

Para a demonstração da importância da tutela inibitória no plano dos direitos transindividuais, torna-se adequada a análise da tutela do meio ambiente, uma vez que este é um dos lugares em que a inefetividade da tutela ressarcitória evidencia-se de modo mais claro. Se é verdade que cresce em importância, nos últimos tempos, a reparação específica do dano ecológico, e que é necessária a responsabilização, ainda que pelo equivalente, daquele que agride o meio ambiente, o certo é que não se pode admitir, no campo do direito ambiental, a troca da tutela específica e preventiva do bem tutelado pela tutela ressarcitória, sob pena de admitir-se, implicitamente, um lógica perversa, que justificaria o cínico 'poluo, mas pago'. Como é evidente, a admissão da tutela ressarcitória no campo do direito ambiental não significa a aceitação da poluição, mas objetiva evitar que o dano ecológico fique sem a devida reparação; para que não ocorra a degradação do meio ambiente, é imprescindível a atuação preventiva e, assim, a tutela inibitória.¹

Portanto, a tutela inibitória mostra-se fundamental para a efetividade da tutela dos direitos não-patrimoniais, aí incluído o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O ordenamento jurídico brasileiro fornece todos os elementos e fundamentos necessários para a utilização da tutela preventiva na proteção do meio ambiente. Entretanto, o desconhecimento dos seus postulados fundamentais, bem como a ausência de discussão sobre o tema, fazem com que esse valiosíssimo instrumento de tutela posto ao alcance de todos permaneça em estado de latência, ao mesmo tempo em que inúmeros direitos vêm sendo injustificadamente sacrificados.

Daí a necessidade de se difundir a utilização da tutela inibitória, pois se mostra muitas vezes como a única maneira de realização efetiva do direito tutelado, como é o caso da proteção ambiental.

Sob este prisma, diante da importância do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a necessidade de uma tutela que atue preventivamente, a presente monografia analisa a aplicação do instituto da tutela inibitória para garantir a proteção do meio ambiente.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3ª ed. rev., at. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 94-95.

Considerou-se interessante a divisão do estudo em três partes. A primeira destinada a fazer uma abordagem do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, delimitando-se o que venha a englobar a noção de meio ambiente, para, então, incluir o direito ao meio ambiente entre o rol dos direitos fundamentais.

Em seguida, estuda-se o direito à higidez ambiental dentro do sistema constitucional brasileiro vigente. Por fim, para encerrar o capítulo referente à proteção ambiental, aborda-se a dificuldade de se tutelar o meio ambiente, como também a questão do desenvolvimento sustentável, que busca compatibilizar o crescimento econômico com devida proteção ambiental.

No segundo capítulo, achou-se conveniente a realização de uma análise processual da tutela inibitória, não pretendendo esgotar o tema, mas fornecer o arcabouço necessário para a compreensão do instituto.

Neste sentido, o capítulo referente à tutela inibitória restringe-se a estabelecer os pressupostos e fundamentos da tutela inibitória, realizando a distinção entre o ilícito e o dano, uma vez que a tutela inibitória atua de modo a impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, e não do dano.

Já no terceiro e último capítulo, trata-se da tutela inibitória voltada à proteção do meio ambiente, frisando sua importância em face dos bens ambientais, eis que atua de modo preventivo, evitando-se, assim, a degradação ambiental.

Ainda, estuda-se a tutela inibitória coletiva e antecipatória, em face da imprescindibilidade destas tutelas para a adequada proteção do meio ambiente.

Por fim, abordam-se os limites impostos ao magistrado na aplicação da tutela inibitória para garantir a higidez do meio ambiente.

Ressalta-se que o presente trabalho não tem a ambição de esgotar o tema, mas tão-somente aprofundar o estudo da tutela inibitória aplicando-a concretamente na proteção do meio ambiente.

CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

1. O conceito de meio ambiente

Preliminarmente, esclarece-se que a expressão *meio ambiente*, embora consagrada em nossa legislação, constitui pleonasm². A palavra *ambiente* nada mais é do que o lugar, o espaço que envolve os seres vivos ou as coisas, por isso a redundância: o vocábulo *ambiente* já inclui a noção de *meio*.

Conceituar *meio ambiente* nos parece inalcançável, uma vez que se trata de um conceito jurídico indeterminado³, cabendo, dessa forma, ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo, não permitindo, portanto, uma acepção unívoca.

Legislativamente, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Lei 6.938/81, art. 3º, inciso I).

MILARÉ define o meio ambiente a partir de duas perspectivas: “numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais.”⁴

De outro lado, apresenta o mesmo autor, uma concepção ampla onde “o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens naturais correlatos.”⁵

Segundo José Afonso da SILVA, “o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”⁶

² Neste sentido, ver FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5ª ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19.

³ FIORILLO. *Curso de direito ambiental brasileiro*, op. cit., p. 20.

⁴ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 63.

⁵ Idem, *ibidem*, p. 64.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 96.

Portanto, temos o *meio ambiente* como o local onde ocorre a interação entre o homem e a natureza.

2. O meio ambiente como direito fundamental

A preocupação com a preservação ambiental – que hoje transcende o plano das gerações presentes, para também atuar em favor das futuras gerações – tem constituído objeto de regulações normativas que ultrapassam a esfera do direito nacional de cada Estado soberano, alcançando o plano das declarações internacionais. Isso reflete, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações em respeitar o meio ambiente como direito fundamental que assiste a toda a humanidade.

A questão do ambiente, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992), passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional.

O Princípio 1 da Declaração do Meio Ambiente, fruto da Conferência Internacional de Estocolmo, conferiu ao meio ambiente *status* de direito fundamental ao enunciar que: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada 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.”⁷

Este princípio significou, do ponto de vista internacional, um reconhecimento do direito do ser humano a um bem jurídico fundamental: o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida. Além disto, firmou um comprometimento de todos a preservar o ambiente para as gerações presentes e futuras.

Dentro desse contexto, emerge com nitidez a idéia de que o meio ambiente constitui patrimônio comum da humanidade, sendo necessário a sua integral proteção,

⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 37.

independentemente das fronteiras e limites territoriais, evitando-se, assim, prejuízo à coletividade diante da afetação de certo bem (recurso natural) em um determinado país.

Embora a Constituição Federal brasileira não inclua o direito ao meio ambiente no rol dos direitos e garantias fundamentais, previstos no Título II da Carta Magna, isto não retira sua natureza de direito fundamental, eis que o texto constitucional reconhece a qualidade de direito fundamental a outros direitos além daqueles elencados no Título II da Constituição Federal.

Ante a qualificação do direito ao ambiente como direito fundamental, resta definir a qual geração este pertence.

Os direitos fundamentais de primeira geração, denominados de direitos de liberdade, caracterizam-se pela titularidade individual e oponível contra o Estado. Já os de segunda geração, por sua vez, chamados de direitos sociais, culturais e econômicos, são direitos que enaltecem a igualdade.

O direito fundamental ao meio ambiente é classificado como um direito de terceira geração, pois é direito positivo e, simultaneamente, negativo, na medida em que exige que o Estado respeite o ambiente e, ao mesmo tempo, garanta a preservação deste mesmo bem jurídico em razão da qualidade de vida.

Ainda, importante frisar as características decorrentes do reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental: a *irrevogabilidade*, a *integração plena e imediata* de todos os tratados e convenções internacionais acerca do direito ambiental ao sistema constitucional brasileiro, a *extensão do sistema hermenêutico mais benéfico*, a *imprescritibilidade*, a *imutabilidade* própria das cláusulas pétreas e, por fim, o estabelecimento de uma *responsabilidade solidária* ⁸.

⁸ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*. Dissertação apresentada junto ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003, p. 55.

3. A Constituição Brasileira e a proteção do meio ambiente

Como já exposto, “a Conferência Internacional de Estocolmo (1972) abriu caminho para que as constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um *direito fundamental* entre os direitos sociais do homem, com sua característica de direitos *a serem realizados* e direitos *a não serem perturbados*.”⁹

As Constituições que precederam a Constituição Federal Brasileira de 1988, não se preocuparam com a proteção ambiental de forma específica, nelas jamais se empregando a expressão “meio ambiente”. Entretanto, mesmo sem a proteção constitucional, eram promulgados leis e regulamentos de proteção ao meio ambiente.

A partir da Constituição Federal de 1988, a proteção ambiental ganhou revelo e identidade própria. A nova Constituição despertou a consciência da necessidade da convivência harmoniosa com a natureza, traduzindo, em diversos dispositivos, o que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente.

Dispõe o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Primeiramente, ressalta-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado à categoria de direito e, mais do que isto, de direito subjetivo de todos os indivíduos. Os recursos naturais ganharam o *status* de *res omnius*, isto é, bens de todos.

Ainda, como direito de todos, constata-se que todos têm direito de exercer a pretensão na defesa do meio ambiente, assim como todos têm o direito a usufruí-lo de forma a preservar o direito dos demais.

A despeito de o constituinte ter afirmado que o meio ambiente consiste em *bem de uso comum do povo*, e o Código Civil inserir tal categoria entre as espécies de bem

⁹ SILVA. *Direito ambiental constitucional*, op. cit., pp. 43-44.

público; o bem ambiental figura como bem jurídico de interesse público, de fruição coletiva e natureza transindividual; patrimônio de toda a coletividade¹⁰.

Portanto, o direito ao meio ambiente é encontrado no rol dos direitos difusos¹¹, entendidos como direitos metaindividuais que possuem como titulares pessoas indeterminadas e, ainda, caracterizados pela indivisibilidade do objeto.

Destarte, diante da importância deste direito difuso, o legislador constitucional entendeu que não cabe apenas aos cidadãos defendê-lo e preservá-lo, mas também é dever do Poder Público. De outro lado, a Magna Carta estabelece que o dever de tutelar o meio ambiente não é monopólio do Estado, mas compete igualmente a toda coletividade. Constata-se a preocupação com a realidade ambiental, devendo interagir o Poder Público e a sociedade civil¹².

Ao final do *caput* do artigo 225, alude a Constituição Federal ao dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. Daí temos que o meio ambiente consiste em um “direito intergeracional”¹³, isto é, pertencente tanto à geração presente, quanto às gerações futuras. Isto implica na conservação do ambiente, a fim de que as gerações posteriores possam desfrutar das mesmas opções que as gerações presentes. Tratam-se de obrigações, deveres e responsabilidades imputadas a todos e compartilhadas em face do futuro.

Ainda, José Afonso da SILVA acrescenta que:

¹⁰ TESSLER. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, op. cit., p. 38.

¹¹ Segundo Rodolfo de Camargo MANCUSO, os interesses difusos “são interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e espaço.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação de agir*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 125). Ver ainda: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 17ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹² TESSLER. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, op. cit., p., p. 44.

¹³ Idem, *ibidem*, p. 48.

O art. 225, § 1º, arrola as medidas e providências que incumbem ao Poder Público tomar para assegurar a efetividade do direito reconhecido no *caput*, que nos limitaremos a enunciar, quais sejam: (1) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (2) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (3) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (4) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (5) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (6) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; (7) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.¹⁴

Resumidamente, o artigo 225 da Constituição Federal vigente estabelece que cabe ao Poder Público e à coletividade: a defesa, a preservação e a garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Já no campo da legislação ordinária, a norma básica de proteção ao meio ambiente é a Lei 6.938, de 31.08.81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o Sistema Nacional de Preservação e Controle – SISNAMA, cujo objetivo fundamental é “a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4º, I, da Lei 6.938/81). A Lei assegura a efetividade do princípio da prevenção, exprimindo a necessidade de um desenvolvimento sustentável.

A principal importância da Lei 6.938/81 é que pela primeira vez o ambiente foi objeto de proteção, a ponto de se sobrepor a tradicionais bens jurídicos, como a propriedade privada.

¹⁴ SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 820.

4. O desafio de tutelar o meio ambiente

A destruição do meio ambiente é uma ação universal e milenar, porém, vem agravando-se em razão do desmedido crescimento das populações e do avanço científico e tecnológico.

Assim, o Estado moderno viu-se na contingência de preservar o meio ambiente para assegurar às gerações futuras qualidade de vida.

Somente a partir de meados do século XX, os efeitos da atividade expropriatória e da exploração ilimitada da natureza passaram a ser sentidos pela sociedade. O comprometimento do equilíbrio ecológico, a exploração desmedida dos recursos naturais, principalmente para atender as necessidades da atividade econômica, provocaram a necessidade de se repensar a relação homem-natureza. Finalmente, percebeu-se que a economia fundada na atividade exploratória do meio ambiente encontra limites, visto que os recursos naturais são finitos¹⁵.

A crescente intensidade dos desastres ecológicos despertou a consciência ecológica por toda a parte, surgindo a necessidade de proteção jurídica do ambiente, através do combate normativo das várias formas de degradação ambiental.

Para José Afonso da SILVA, “o problema da *tutela jurídica do meio ambiente* se manifesta a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar, não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano.”¹⁶

Percebe-se que para se tratar das questões ambientais é necessária uma prestação mais ofensiva do Estado, uma vez que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste em direito difuso. Dessa forma, a principal discussão ocorre no universo político e não jurídico, eis que o modelo atual de direito atua prioritariamente de forma individual sobre as demandas, em detrimento da tutela coletiva.

¹⁵ TESSLER. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, op. cit., p. 6.

¹⁶ SILVA. *Direito ambiental constitucional*, op. cit., p. 9.

Ainda, outro aspecto diz respeito à prestação jurisdicional tardia. A complexidade da matéria ambiental faz com que a legislação seja uma resposta ineficiente e, quase sempre, tardia e distante das situações fáticas.

Assim, MILARÉ esclarece que:

Para encampar essa desafiadora problemática do acesso à justiça para a efetiva tutela ambiental é preciso que os órgãos judiciais também mudem.

O que se espera e se deseja é que o Poder Judiciário, o último e mais autorizado intérprete da lei, passe a ter uma postura e sensibilidade à gravidade da tarefa que lhe dá a nova ordem 'de modo a desprender-se dos preconceitos do individualismo jurídico, para assumir, resoluto, as responsabilidades que a Justiça social lhe impõe'¹⁷. No exercício de sua sagrada missão, o juiz não é mero aplicador do texto frio da lei, mas o protagonista da Justiça de quem se exige o mais elevado espírito público e requintada sensibilidade para perceber as mutações da sociedade contemporânea, principalmente numa questão que tão perto diz com a qualidade de vida e o interesse das presentes e futuras gerações. Sem essa altaneria, de pouco ou nada serve o instrumental jurídico posto a serviço da comunidade.¹⁸

Portanto, diante da irreversibilidade dos danos causados ao ambiente e da importância dos bens ambientais, faz-se necessária uma tutela preventiva para efetivamente tutelar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Neste sentido, assevera MARINONI:

A imprescindibilidade de um novo modelo processual, caracterizado pela possibilidade de antecipação da tutela e de sentença que não se enquadre na classificação trinária, é o reflexo da tomada de consciência de que os direitos precisam ser tutelados de forma preventiva, especialmente porque a nossa própria Constituição Federal, fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), não só garante uma série de direitos não patrimoniais, como afirma expressamente o direito de acesso à justiça diante de "ameaça a direito" (art. 5º, XXXV). Pesa, portanto, sobre a doutrina processual, a grave e importante incumbência de elaborar, teoricamente, um modelo de tutela jurisdicional adequado aos valores do tempo presente.¹⁹

A irreversibilidade dos danos causados, bem como a insuficiência da tutela legislativa para assegurar sua integridade, são notas características do direito ambiental.

¹⁷ Citado: Galeno Lacerda, *Ação civil pública e o meio ambiente*, conferência proferida a 04.05.88 no Seminário Internacional de Direito Ambiental promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, p. 11.

¹⁸ MILARÉ, Édis. *Tutela jurisdicional do ambiente*. In: *Revista dos Tribunais*, n.º 676, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 57.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 33.

Assim, a importância do papel do juiz e da efetividade da tutela jurisdicional, em se tratando da proteção do meio ambiente, é ainda maior.

Assim, a tutela jurisdicional do meio ambiente compreende a atuação da doutrina, ao elaborar um modelo preventivo de tutela, e do magistrado ao aplicá-la eficazmente, garantindo-se uma tutela efetiva para a proteção ambiental.

5. Desenvolvimento sustentável

A questão ambiental tem merecido amplo destaque no contexto internacional, diante da constatação de que o crescimento econômico e social está sendo alcançado às custas de acelerada e, em alguns casos, irreversível degradação ambiental, gerando a perda da qualidade de vida e pondo em risco a própria sobrevivência do homem.

Observa-se que as estratégias desenvolvimentistas adotadas têm privilegiado o crescimento econômico a curto prazo, em detrimento de recursos naturais vitais, provocando uma verdadeira crise ambiental em escala mundial.

Se, de um lado, o crescimento econômico depende dos recursos advindos da natureza, por outro, o meio ambiente é fonte esgotável de recursos. Surge, então, a necessidade de compatibilizar tais interesses, buscando-se conciliar a extração de recursos e a higidez do meio ambiente, a fim de proporcionar o desenvolvimento econômico, sem comprometer o ambiente.

É por isso que hoje se fala com tanta insistência em “desenvolvimento sustentável”, cuja característica consiste na idéia de extração dos recursos naturais, desde que tal prática não comprometa as necessidades das gerações futuras. Tenta-se conciliar o desenvolvimento, a preservação ambiental e a melhoria da qualidade de vida do homem.

O desenvolvimento e a preservação ambiental são valores igualmente protegidos pela Constituição Federal brasileira. De um lado, a Carta Magna protege o desenvolvimento econômico (art. 3º, III CF/88); e, de outro, tutela a higidez do meio ambiente, preocupando-se com a qualidade de vida (art. 225 CF/88).

Ensina MILARÉ que:

Compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto significa dizer que a política ambiental não se deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material.²⁰

A utilização dos recursos naturais deve subordinar-se a preservação ambiental, sendo que o interesse econômico não pode prevalecer sobre o interesse comum da sobrevivência humana e do próprio planeta.

Ainda, a proteção do meio ambiente não tem simplesmente um objetivo ecológico, mas também econômico, pois o sistema produtivo está vinculado à existência de recursos naturais para o seu funcionamento.

Portanto, como bem assevera Luciane TESSLER:

O problema ambiental necessita de esforços conjuntos e integrados, do mercado, do Estado e da sociedade. Ao Estado compete buscar (...) a solidariedade social, através de instrumentos de controle e incentivo à preservação dos recursos naturais. O mercado deve reconhecer o problema ambiental como um dos elementos a ser considerado no processo produtivo, ao lado do capital e do trabalho. O cidadão também tem sua responsabilidade, tanto nas suas condutas isoladas, como no seu papel de controle e participação social.²¹

A conscientização de que a destruição do meio ambiente não trará vencedores, representa o início de um processo de cooperação entre as nações, a fim de adotar padrões adequados de utilização dos recursos naturais.

Segundo MILARÉ, a visão de desenvolvimento sustentável compreende dois aspectos fundamentais. Em primeiro lugar, faz-se necessário estabelecer um amplo e profundo compromisso com uma nova ética sustentável, aliando-se ao exercício prático dos princípios propostos. Em segundo, integrar-se desenvolvimento e preservação: o desenvolvimento para proporcionar a qualidade de vida, e a preservação para limitar as nossas atitudes à capacidade do planeta²².

²⁰ MILARÉ. *Tutela jurisdicional do ambiente*, op. cit., pp. 49-50.

²¹ TESSLER. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, op. cit., p. 21.

²² MILARÉ. *Tutela jurisdicional do ambiente*, op. cit., p. 51.

Há a necessidade de compreensão de que o desenvolvimento econômico deve ser compatível com as capacidades do meio ambiente, eis que este não possui recursos infinitos, em face das necessidades humanas ilimitadas.

CAPÍTULO II – A TUTELA INIBITÓRIA

1. Considerações iniciais

O surgimento de novas relações jurídicas, próprias da sociedade de massa, demonstrou a falência do sistema fundado no binômio sentença de condenação - processo de execução forçada²³.

Verificou-se que o sistema tradicional de tutela dos direitos, baseado na classificação trinária das sentenças, seria incapaz de tutelar adequadamente os novos direitos²⁴, frequentemente de conteúdo não patrimonial (tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado).

A solução apresentada por juristas de renome – Luiz Guilherme MARINONI²⁵ e outros²⁶ – foi a mudança do enfoque do objeto do processo, até então a prevenção/reparação do dano, para a prevenção/reparação do ilícito.

Segundo MARINONI, “os direitos não patrimoniais não podem ser adequadamente tutelados através de uma sentença que atua voltada para o passado. Tais

²³ Sobre a falência do sistema fundado no binômio direito/processo, escreve MARINONI que: “Vive-se hoje a redescoberta da relação do processo com o direito material, ou o momento da relativização do binômio direito/processo, acentuando-se a necessidade das chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas, que nada mais são do que tutelas alternativas ao procedimento ordinário, destinadas a tutelar de forma adequada e efetiva particulares situações de direito substancial” (MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 304).

²⁴ Neste sentido, afirma MARINONI que: “o procedimento de cognição plena e exauriente, complementado pelas três sentenças da classificação trinária, é absolutamente incapaz de propiciar uma tutela preventiva adequada” (MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 29). E acrescenta, “se a sentença declaratória não é hábil para permitir a prevenção, e se a sentença condenatória tem um nítido escopo repressivo, não há possibilidade de se encontrar, dentro da classificação trinária das sentenças, uma via adequada para a tutela dos direitos não patrimoniais, o que revela uma total incapacidade do processo civil clássico para lidar com as relações mais importantes da sociedade contemporânea” (Idem, *ibidem*, p. 31).

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., *Tutela específica*(arts. 461, CPC e 84,CDC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

direitos necessitam de um tipo de tutela jurisdicional que permita a prevenção do ilícito.²⁷

A tutela inibitória aparece, então, como meio adequado para a proteção dos “novos direitos”, pois além de poder prevenir o ilícito, atua de modo a garantir a satisfação daquele que invoca a tutela, ao invés do ressarcimento pecuniário do provável dano.

Assim, a tutela inibitória atua de modo a impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, não sendo, portanto, uma tutela dirigida à reparação do dano.

FRIGNANI²⁸ ensina que “toda a doutrina entende com a expressão ‘ação inibitória’ a pretensão judiciária daquele cujo direito está para ser lesado, ou a lesão do qual está em ato, e/ou havendo perigo de que se repita ou continue no futuro, de obter do juiz uma ordem, endereçada ao transgressor, de fazer cessar tal estado de perigo, ou o comportamento lesivo.”²⁹

Diante da compreensão de que a tutela inibitória não se destina, necessariamente, a reparação do dano, “abre-se oportunidade à construção de uma tutela inibitória atípica, destinada a operar em face dos diversos casos conflituivos que dela careçam.”³⁰

Acrescenta-se, ainda, que a tutela inibitória pode ser classificada em positiva e negativa, de acordo com as duas formas de se praticar um ilícito, ou seja, o fazer ou o não fazer³¹.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito*. In: Genesis - Revista de Direito Processual Civil, n.º 02, Curitiba: Genesis, n.º 02, maio/agosto 1996, p. 347.

²⁸ Citado por POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 35.

²⁹ Texto original: “*la migliore definizione legislativa di inibitoria finale ci viene data dall'art. 156 comma 1 l.22 aprile 1941, n.633 il quale così dispone: 'chi há ragione di temere la violazione di um diritto... oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta, può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sai accertato e sai interditta la violazione'*”. (FRIGNANI, Aldo. *Inibitoria (azione)*. In: Enciclopedia del diritto. Varese: Giuffrè, vol. XXI, 1971, p. 560).

³⁰ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., pp. 37-38.

³¹ Neste sentido, explica MARINONI que “a partir do momento em que se compreende que a tutela visa a inibir o ilícito (ainda que sempre mediante a imposição de comportamento), e não apenas o fazer, não há razão para não se admitir uma tutela inibitória com conteúdo positivo. O ilícito, conforme o tipo de obrigação violada, pode ser comissivo ou omissivo; isto significa, em princípio, que na hipótese de ilícito omissivo exige-se uma inibitória positiva, e que no caso de ilícito comissivo é necessária uma inibitória negativa” (MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p.134).

Assim, chama-se tutela inibitória *positiva* aquela destinada a compelir o réu a realizar determinada atitude, quando se tem o temor de que este sujeito provavelmente ficaria omissos, reiteraria uma omissão ou continuaria se omitindo ilícitamente. A tutela inibitória, neste caso, é utilizada como forma de fazer com que o sujeito, antes de se cometer qualquer omissão ilícita, seja compelido a agir conforme determina a lei.

Já a tutela inibitória *negativa* consiste em fazer com que determinado sujeito deixe de praticar ou reiterar a prática ou continuar praticando determinado ilícito. É a obrigação de um não-fazer antes mesmo que o possível violador do direito venha a praticar o ilícito de forma comissiva.

E, por fim, classifica-se a tutela inibitória como uma tutela preventiva e específica³². Preventiva porque voltada para o futuro e não para o passado; específica porque destinada a conservar a integridade do direito. Desta forma, busca-se evitar a reparação do dano, diante da existência de direitos que não podem ser adequadamente tutelados pela via ressarcitória, como também daqueles que nem sequer podem ser reparados.

Portanto, a tutela inibitória compreende a prevenção da prática, da repetição ou da continuação de uma conduta contrária ao direito, que tanto pode ser positiva ou negativa.

2. A dissociação entre ilícito e dano

Ressalta MARINONI que “uma das mais importantes conquistas da doutrina italiana mais recente está na distinção – elaborada a partir de uma revisão do conceito de ilícito – entre ato ilícito e fato danoso.”³³

Importante frisar que ilícito e dano não se confundem. A confusão destes conceitos é reflexo do fato de que frequentemente a ilicitude antecede cronologicamente o dano, sendo o dano a prova da violação do direito, tornando difícil a distinção entre os

³² Idem, *ibidem*, p. 38.

³³ Idem, *ibidem*, p. 40.

dois fenômenos. Assim, verifica-se que “o dano é sintoma sensível da violação da norma.”³⁴

Evidencia-se, portanto, que o dano é consequência meramente eventual do ato ilícito, não sendo necessário para configurar a conduta ilícita. É certo que a probabilidade do ilícito é, freqüentemente, a probabilidade do próprio dano, uma vez que muitas vezes torna-se impossível separar, cronologicamente, o ilícito do dano.

Assim, o ilícito nada mais é do que o ato contrário ao direito que pode, eventualmente e não necessariamente, causar um dano. O dano é apenas uma das possíveis consequências do ato ilícito.

Com fundamento na doutrina italiana³⁵, MARINONI foi o primeiro brasileiro a atentar para a relevância da distinção entre ilícito e dano, propondo, então, uma tutela jurisdicional destinada a prevenir o ilícito, evitando-se que situações em que o ilícito não produza imediatamente um dano ficassem sem a devida tutela jurisdicional.

Nota-se que o ato ilícito pode ocorrer sem que haja, necessariamente, a configuração de um dano material. E, mesmo ausente o dano, ainda assim é imprescindível que o Direito reconheça e ampare judicialmente estas situações.

Neste sentido, conclui MARINONI que:

Se o dano é uma consequência meramente eventual e não necessária do ilícito, a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, da repetição ou da continuação do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano.³⁶

Portanto, o dano não constitui pressuposto da inibitória. A tutela inibitória objetiva impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito e não do dano, não sendo necessária a demonstração do dano futuro para a obtenção da tutela preventiva³⁷.

³⁴ Idem, ibidem, p. 44.

³⁵ Sobre o tema ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 40-45.

³⁶ Idem, ibidem, p. 45.

³⁷ A conclusão está em sintonia com aquela a que chegou ARENHART, que escreve: “Evidencia-se, portanto, que a inibitória não se preocupa com o dano, senão para evitar que ele (como consequência do ilícito) venha a ocorrer. Portanto, para a concessão da tutela inibitória, dispensável é que

3. Os fundamentos da tutela inibitória

A tutela jurisdicional inibitória possui fundamentos legais de caráter material e processual³⁸.

Nossa Constituição Federal expressamente garante a tutela inibitória ao aludir, no inciso XXXV do artigo 5º, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça* a direito” (grifos nossos). É possível dizer, portanto, que a Carta Magna concebe um direito geral de prevenção.

Entendemos, assim, como o fez precedentemente MARINONI, que “a tutela preventiva é imanente ao Estado de Direito e está garantida pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, razão pela qual é completamente desnecessária uma expressa previsão infraconstitucional para a propositura da ação inibitória.”³⁹ Não obstante a previsão constitucional, encontramos nos artigos 461 do Código de Processo Civil⁴⁰ e 84

o autor demonstre a futura ocorrência de dano, bastando que demonstre, na linha do já exposto, a ameaça de futura ocorrência de ilícito” (ARENHART. *A tutela inibitória da vida privada*, op. cit., p. 155).

³⁸ TESSLER. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, op. cit., p. 199.

³⁹ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 56.

⁴⁰ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

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

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

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

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

do Código de Defesa do Consumidor⁴¹ o fundamento processual da ação inibitória individual e coletiva⁴², respectivamente.

Ressalta-se, aliás, que tais dispositivos fornecem os instrumentos necessários para que a tutela preventiva possa realmente ser efetivada, eis que seu procedimento estrutura-se de modo a desembocar numa sentença mandamental e em uma tutela antecipatória de mesma natureza.

Leciona MARINONI que “o Estado, ao proibir a autotutela privada e assumir o monopólio da jurisdição, assumiu também o dever de tutelar de forma efetiva todas as situações conflitivas concretas; o Estado, portanto, não pode deixar de dar resposta adequada aos direitos por ele mesmo proclamados.”⁴³

O artigo 461 do CPC permite ao cidadão buscar o Judiciário para obter não só a antecipação da tutela, mas também a sentença e o meio de execução capazes de impedir a violação do direito em uma única ação. “O artigo 461, em outras palavras, constitui luz nova em meio do velho Código fundado no binômio sentença de condenação-execução forçada.”⁴⁴

Neste sentido, explica MARINONI que:

A inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC.⁴⁵

Evidencia-se, portanto, que a tutela preventiva no Brasil não só possui fundamento material previsto constitucionalmente (art. 5º, XXXV), como também possui instrumentos processuais para a sua adequada efetivação (arts. 461 do CPC e 84 do CDC).

⁴¹ O conteúdo do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor equivale ao do artigo 461 do Código de Processo Civil, sendo aplicável para a tutela de direitos coletivos.

⁴² O assunto será aprofundado no tópico: ‘A tutela inibitória coletiva na proteção ambiental’.

⁴³ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 78.

⁴⁴ MARINONI. *Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito*, op. cit., p. 359.

⁴⁵ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit. p. 39.

4. Os pressupostos da tutela inibitória

Como já exposto, a tutela inibitória não requer a presença do dano entre os seus pressupostos⁴⁶. Pressuposto da inibitória é a mera possibilidade ou o perigo de que um ato contrário ao direito possa ser cometido, repetido ou continuado.

Ainda, a tutela inibitória não exige o elemento culpa ou dolo. A própria natureza preventiva da ação inibitória confirma a irrelevância da vontade e da culpa do agente, eis que a tutela em questão é voltada para o futuro e, portanto, torna-se quase impossível conhecer exatamente os aspectos subjetivos do comportamento ilícito.

Segundo MARINONI, “se o objetivo é evitar o ilícito, não importando o dano, a culpa ou o dolo, não é possível admitir, no procedimento inibitório, alegações e prova que digam respeito a qualquer um desses elementos.”⁴⁷

É de FRIGNANI⁴⁸, um dos maiores autores sobre tutela inibitória na Itália, a seguinte explicação sobre os pressupostos da ação em questão: “a inibitória pressupõe sempre um perigo: que o ilícito seja continuado ou repetido, se já foi cometido ou que o ilícito venha a ser cometido, se ainda não se verificou. Esse é o sentido realmente penetrante pelo que se diz que a inibitória é uma ação essencialmente preventiva.”⁴⁹

Portanto, a tutela inibitória compreende a prevenção da prática, da repetição ou da continuação de uma conduta contrária ao direito, elencando LORENZETTI⁵⁰ algumas características especiais:

⁴⁶ Sobre a exclusão do dano entre os pressupostos da tutela inibitória, MARINONI escreve: “É óbvio que o dano não pode estar entre os pressupostos da inibitória. Sendo a inibitória uma tutela voltada para o futuro e genuinamente preventiva, é evidente que o dano não lhe diz respeito” (MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 46).

⁴⁷ Idem, ibidem, p. 305.

⁴⁸ Citado por POZZOLO. *Ação inibitória no processo do trabalho*, op. cit., p. 97.

⁴⁹ Texto original: “l’inibitoria presuppone sempre un pericolo: che l’illecito sai continuato o ripetuto, se già è stato commesso o che l’illecito venga commesso, se ancora non si è verificato. Questo è il senso veramente penetrante in cui si dice dell’inibitoria che è un’azione essenzialmente preventiva” (FRIGNANI, Aldo. *L’injunction nella common law e l’inibitoria nel diritto italiano*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 415).

⁵⁰ Citado por POZZOLO. *Ação inibitória no processo do trabalho*, op. cit., p. 102.

- Em primeiro lugar, prescinde da verificação do dano na esfera jurídica do titular, sendo suficiente a ameaça.
- O ato ilícito se caracteriza normalmente por uma atividade continuativa, ou então por uma pluralidade de atos suscetíveis de repetição, ou então pela iminência de um ato ilícito. Esse elemento é necessário para que haja a possibilidade de prevenir.
- A ação ilícita deve ser suscetível de ser detida em seus efeitos futuros, evitando que se produzam novos danos ou diminuindo os já produzidos. Por exemplo, a poluição ambiental ou a difusão de notícias.
- A culpa não tem nenhuma relevância na disciplina inibitória, pois não é possível avaliar o elemento subjetivo de uma conduta antijurídica futura.
- É habitual que se trate de prejuízos que, se se concretizam, não são monetizáveis. Se bem que este elemento não seja essencial, este é o campo em que teve maior desenvolvimento.
- Também é habitual que se refira a bens infungíveis, porque neles se revela claramente a necessidade de prevenção.⁵¹

Acrescenta-se, ainda, que o autor, ao requerer a tutela inibitória, deve provar não só o perigo ou probabilidade da ocorrência, continuação ou repetição do ilícito, mas também que o ato – se praticado pelo réu – será ilícito. Assim, necessária a configuração da ilicitude, que nada mais é do que a transgressão de um comando jurídico.

Conclui MARINONI que “a adequada compreensão dos pressupostos da inibitória, ao impedir o juiz de tratar das questões já aludidas, permite a visualização da verdadeira fisionomia da tutela inibitória, o que é fundamental para a celeridade e, por conseguinte, para a efetividade desta importante forma de tutela jurisdicional.”⁵²

⁵¹ Texto original: “*la tutela inhibitoria, en cambio, tiene finalidad preventiva. El elemento activamente es la posibilidad de un ilícito futuro: es la amenaza de violación. Este dado normativo le confiere algunas características especiales: - En primer lugar, prescinde de la verificación del daño en la esfera jurídica del titular, siendo suficiente la amenaza. - El acto ilícito se caracteriza normalmente por una actividad continuativa, o bien por una pluralidad de actos susceptibles de repetición, o bien por la inminencia de un acto ilícito. Este elemento es necesario porque hace a la posibilidad de prevenir. - La acción ilícita debe ser susceptible de ser defenida en sus efectos futuros, ya sea evitando que se produzcan nuevos daños o disminuyendo el ya producido. Por ejemplo, la polución ambiental o la difusión de noticias. - La culpa no tiene ninguna relevancia en la disciplina inhibitoria, puesto que no es posible evaluar el elemento subjetivo de una conducta antijurídica futura. - Es habitual que se trate de prejuicios que, si se concretan, no son monetizables. Si bien este elemento no es esencial, es en este campo donde mayor desarrollo há tenido. - También es habitual que se refiera a bienes infungibles, porque en ellos se revela claramente la necesidad de prevención*” (LORENZETTI, Ricardo Luiz. *La tutela civil inhibitoria*. La Ley, 1995, pp. 1222-1223).

⁵² MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 306.

5. A tutela inibitória e a tutela cautelar

Preliminarmente, necessário estabelecer o escopo da tutela cautelar⁵³ para, então, determinar as possíveis similitudes e distinções entre a tutela inibitória e a cautelar.

Ovídio A. Baptista da SILVA leciona que:

A tutela cautelar faz parte do gênero *tutela preventiva* e tem por fim dar proteção jurisdicional ao direito subjetivo ou a outros interesses reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, mas que não se identificam com os denominados direitos subjetivos. Na verdade, a tutela cautelar tem por fim proteger não apenas direitos subjetivos, mas igualmente, e, poderíamos dizer até, preponderantemente, proteger pretensões de direito material, ações e exceções, quando seus respectivos titulares aleguem que tais interesses, reconhecidos e protegidos pelo direito, encontrem-se sob ameaça de um *dano irreparável*.

O grande móvel, portanto, a justificar a tutela cautelar é sem dúvida a *urgência*, ante a qual as formas convencionais de tutela jurisdicional tornem-se insuficientes e inadequadas, impedindo que o Estado cumpra seu dever de proteção do direito por ele próprio criado, dever este que decorre do monopólio da função jurisdicional.⁵⁴

Portanto, a tutela cautelar é uma forma preventiva de proteção jurisdicional que, em virtude da situação de urgência, deve tutelar o direito que se encontra sob ameaça de dano iminente.

Segundo Ovídio A. Baptista da SILVA, “a tutela cautelar, portanto, protege o direito, e não o processo”.⁵⁵

Já a tutela inibitória, como anteriormente exposto⁵⁶, compreende a prevenção da prática, da repetição ou da continuação de uma conduta contrária ao direito e não do dano. Ainda, classifica-se como uma tutela preventiva e específica. Preventiva porque voltada para o futuro e não para o passado; específica porque destinada a conservar a integridade do direito.

Estabelecida a distinção entre ilícito e dano⁵⁷, é possível conceber formas distintas de proteção contra o ilícito e contra o dano. Segundo ARENHART, “cada

⁵³ A presente análise limitar-se-á a desenhar o esboço da tutela cautelar, cujo exame aprofundado deve ser buscado em literatura específica e apropriada, existente sobre o tema.

⁵⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 17.

⁵⁵ Idem, ibidem, p. 49.

⁵⁶ Consultar itens 1 e 3 do Capítulo II.

⁵⁷ Ver item 2 do Capítulo II.

espécie de tutela haverá de adequar-se às particularidades específicas do objeto de sua proteção (dano ou ilícito), consagrando mecanismos de atuação diversificados e acidentes procedimentais especiais.”⁵⁸

Portanto, temos que, tanto a tutela cautelar como a inibitória, são tutelas preventivas, entretanto, esta voltada a prevenir o ilícito e aquela dirigida à prevenção do dano.

Na tutela cautelar, sempre haverá referência a um *dano* a ser sofrido pelo interesse a ser protegido. É, por isso, que na tutela cautelar verifica-se uma tutela preventiva dirigida contra o dano.

De outro lado, na tutela inibitória busca-se evitar a ocorrência, a continuação ou a repetição do ilícito, sendo, portanto, uma tutela preventiva dirigida contra o ilícito.

6. Direito à tutela inibitória, técnica processual e tutela jurisdicional inibitória

O termo “tutela” consiste, em termos gerais, na proteção conferida a um determinado bem jurídico pelo próprio direito material. Não basta ao ordenamento jurídico estabelecer direitos, faz-se necessário conferir tutela, isto é, o ordenamento além de prescrever direitos deve também lhe garantir proteção.

Assim, a tutela existe para todos os titulares de direito, eis que é inerente à existência do próprio direito. Importante frisar que todo o cidadão, pelo simples fato de ter direito, possui direito à tutela inibitória.

Não obstante, existem casos em que o direito material não é suficiente para garantir a tutela dos direitos, sendo necessário recorrer-se ao Poder Judiciário, falando-se, então, em tutela jurisdicional.

O direito à tutela jurisdicional consiste, portanto, no direito do cidadão de obter uma resposta adequada para a tutela do seu direito, mediante a provocação do Poder Judiciário. Verifica-se que a tutela jurisdicional é prestada independentemente do resultado final da demanda, já que basta tão-somente que o Estado-Juiz assegure ao

⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos

jurisdicionado plenas condições de acesso ao poder estatal para a proteção e aplicação do direito⁵⁹.

Sobre a tutela jurisdicional, MARINONI acrescenta que:

O direito à tutela jurisdicional, que é decorrência da própria existência do direito substancial e da proibição da sua realização privada, não é apenas o direito de ir ao Poder Judiciário, mas o direito de obter a via técnica adequada para que o direito material possa ser efetivamente realizado através da jurisdição. O direito à tutela, assim, é o direito à técnica processual (...) capaz de permitir a efetiva proteção do direito material. Trata-se, assim, do direito à adequada tutela jurisdicional.⁶⁰

Se o processo é o instrumento através do qual se realiza o direito material, este deve dispor de meios necessários para o exercício da adequada tutela jurisdicional, entrando em jogo o direito à técnica processual capaz de permitir a efetiva tutela dos direitos.

As técnicas processuais consistem em instrumentos colocados à disposição do juiz para que este possa efetivamente garantir a tutela dos direitos no momento da prestação jurisdicional.

Assim, o direito à tutela jurisdicional inibitória, que é resposta do processo ao direito à tutela inibitória, compreende as técnicas processuais necessárias capazes de propiciar a tutela inibitória.

Tribunais, 2003, pp. 116-117.

⁵⁹ Ressalva-se o entendimento de Frederico MARQUES, citado por ARENHART (ARENHART, *A tutela inibitória da vida privada*, op. cit., p.37), para quem “a sentença de extinção do processo é sempre de natureza declaratória: nela se declara, expressamente, extinto o processo, e, de modo implícito ou explícito, a inadmissibilidade da tutela jurisdicional (ou sua desnecessidade, quando composta a lide pelas partes)” (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 150). Já MARINONI em entendimento majoritário da doutrina defende que: “É óbvio que a tutela jurisdicional também é prestada quando o juiz declara não existir o direito afirmado pelo autor, e mesmo quando é constatada a ausência de condição da ação, valendo lembrar que neste último caso a tutela jurisdicional é dada em razão do direito incondicionado de ação (MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 11).

CAPÍTULO III – A TUTELA INIBITÓRIA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

1. A importância da tutela inibitória na proteção do meio ambiente

Primeiramente, importante ressaltar que não se pode pensar em adequada tutela jurisdicional do ambiente sem antes mitigar, ou pelo menos, relativizar alguns dogmas do processo civil clássico, quais sejam: segurança jurídica, liberdade individual e patrimonialidade dos direitos.

Constatou-se que, em razão das peculiaridades do direito à higidez do meio ambiente, a estrutura do processo civil clássico era incapaz de proporcionar uma tutela ambiental efetiva.

Nota-se que a idéia de recomposição do direito lesado através da indenização pecuniária não subsiste diante da natureza extrapatrimonial do meio ambiente. Observa-se que grande parte dos danos causados ao meio ambiente são de difícil reparação, podendo, inclusive, a ação destruidora do homem causar danos ambientais irreversíveis. Por isso, imprescindível a existência de técnicas preventivas para assegurar a integridade do ambiente.

Neste sentido, de longa data já afirmava BARBOSA MOREIRA⁶¹ que:

Considere-se por um instante o caso do interesse na sanidade do ambiente, ou na preservação das belezas naturais e do equilíbrio ecológico, (...) e assim por diante. Se a Justiça civil tem aí um papel a desempenhar, ele será necessariamente o de prover no sentido de prevenir ofensas a tais interesses, ou pelo menos de fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar-lhes a repetição; nunca o de simplesmente oferecer aos interessados o pífio consolo de uma indenização que de modo nenhum os compensaria adequadamente do prejuízo acaso sofrido, insuscetível de medir-se com o metro da pecúnia.

Portanto, a indenização pelos danos causados não garante a proteção ambiental às gerações futuras, sendo necessária a atuação preventiva⁶².

⁶⁰ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 82.

⁶¹ Citado por MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 92.

Ainda, a tutela jurisdicional do meio ambiente não pode ser feita adequadamente sem o abandono dos axiomas individualistas.

Normalmente a ordem inibitória é para fazer ou proibir algo, fato que contrasta com a liberdade do indivíduo. Assim, para que o Estado garanta a efetividade da tutela preventiva, é preciso a interferência do juiz na esfera de liberdade individual dos cidadãos para evitar as condutas ilícitas⁶³.

Quanto ao dogma da segurança jurídica, explica MARINONI:

O procedimento ordinário clássico, construído para a tutela de determinados direitos individuais, não é adequado para a tutela dos direitos difusos e coletivos por estar distante da idéia de que é absolutamente imprescindível, para se tutelar com efetividade os novos direitos, a tomada de consciência de que a tutela jurisdicional, em muitos casos, deve deixar de lado a segurança jurídica, envolta na relação coisa julgada material-execução forçada, para permitir a tutela do direito material antes da realização plena do direito à ampla defesa.⁶⁴

Conforme já exposto, a Constituição Federal estabelece a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado às gerações futuras e, portanto, necessita de técnicas de tutela que efetivamente permitam a preservação deste direito.

De nada adianta a Carta Magna assegurar o direito ao ambiente equilibrado, se o processo não dispuser de meios adequados para garanti-lo. Tão importante quanto proclamar direitos é oferecer os instrumentos processuais necessários para a efetivação da tutela.

⁶² Sobre a necessidade de uma tutela preventiva para os *novos direitos*, incluindo aí a proteção ambiental, escreve MARINONI: “Como se pode perceber, os novos direitos, como os direitos difusos e coletivos, por dificilmente se conciliarem com a tutela ressarcitória, na verdade não podem ser lesados, sendo necessária, portanto, uma tutela capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, (...) para que danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados” (MARINONI. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*, op. cit., p. 16).

⁶³ Neste sentido, afirma MARINONI que: “Não há razão para não admitir que alguém tenha a sua vontade constrangida quando está pronto para praticar um ilícito. Aliás, privilegiar a liberdade, em tais casos, é o mesmo que dizer que todos têm direito de praticar ilícitos e danos, sendo possível evitá-los, mas apenas reprimi-los. Ora, ante a consciência de que os novos direitos têm, em regra, conteúdo não patrimonial ou prevalentemente não patrimonial, fica fácil perceber a necessidade de concluir que é viável a inibitória para inibir a prática (e não apenas a repetição ou continuação) do ilícito. Uma conclusão no sentido contrário, aliás, implicaria a aceitação da possibilidade de expropriação desses direitos, o que faria surgir a lógica do ‘poluidor-pagador’, por exemplo” (MARINONI. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*, op. cit., p. 85).

⁶⁴ Idem, *ibidem*, p. 32.

Neste contexto, a tutela inibitória mostra-se apta a tutelar o direito à higidez do meio ambiente, afirmando MARINONI que:

Para a demonstração da importância da tutela inibitória no plano dos direitos transindividuais, torna-se adequada a análise da tutela do meio ambiente, uma vez que este é um dos lugares em que a inefetividade da tutela ressarcitória evidencia-se de modo mais claro. Se é verdade que cresce em importância, nos últimos tempos, a reparação específica do dano ecológico, e que é necessária a responsabilização, ainda que pelo equivalente, daquele que agride o meio ambiente, o certo é que não se pode admitir, no campo do direito ambiental, a troca da tutela específica e preventiva do bem tutelado pela tutela ressarcitória, sob pena de admitir-se, implicitamente, um lógica perversa, que justificaria o cínico ‘poluo, mas pago’. Como é evidente, a admissão da tutela ressarcitória no campo do direito ambiental não significa a aceitação da poluição, mas objetiva evitar que o dano ecológico fique sem a devida reparação; para que não ocorra a degradação do meio ambiente, é imprescindível a atuação preventiva e, assim, a tutela inibitória.⁶⁵

Portanto, a ação inibitória é fundamental para a efetividade da tutela dos direitos não-patrimoniais, aí incluído o direito à higidez do meio ambiente.

2. A tutela inibitória coletiva na proteção ambiental

Em razão das peculiaridades do direito ao ambiente, contatou-se alhures que a estrutura individualista do processo civil clássico era incapaz de tutelar eficazmente o meio ambiente, sendo imprescindível a atuação de uma tutela coletiva⁶⁶.

Preliminarmente, apontou-se a ação popular como meio capaz de efetivar a tutela ambiental. Entretanto, logo se verificou a insuficiência da ação regulamentada pela Lei 4.717/65, principalmente, diante das limitações referentes à legitimidade⁶⁷.

⁶⁵ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., pp. 94-95.

⁶⁶ Hugo Nigro MAZZILLI aponta os fatores característicos da tutela coletiva: “a) Na tutela coletiva, estabelece-se uma controvérsia sobre interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas (enquanto, nos conflitos coletivos, o objeto da lide são interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, já, nos conflitos individuais, de regra a controvérsia cinge-se a interesses propriamente individuais); b) Na tutela coletiva, é frequente a conflituosidade entre os próprios grupos envolvidos (...); c) A defesa judicial coletiva faz-se por meio de legitimação extraordinária (...); d) Na tutela coletiva, a destinação do produto da indenização normalmente é especial (...); e) Na tutela coletiva, como os co-legitimados ativos para a ação civil pública ou coletiva não são titulares dos interesses transindividuais objetivados na lide, é necessário que a imutabilidade do *decisum* ultrapasse os limites das partes processuais (coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*), (...); f) Na tutela coletiva, preponderam os princípios de economia processual (...).” (MAZZILLI. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, op. cit., pp. 49-50).

Com o advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), houve significativo avanço no sentido de se tutelar os interesses meta-individuais, incluídos aí o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Segundo Alcides A. Munhoz da CUNHA, houve um avanço tanto pelo aspecto subjetivo, quanto pelo aspecto objetivo:

Subjetivamente, imprimiu-se maior garantia à proteção de interesses meta-individuais, porque se conferiu legitimidade ativa para o exercício destas ações ao Ministério Público, uma instituição autônoma e cercada de garantias constitucionais, a entes públicos (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias) ou para estatais e, enfim, as Associações que tivessem entre seus fins institucionais a proteção de interesses meta-individuais. Enfim, a legitimação foi conferida a entes ou órgãos que dispõem de garantias e estrutura suficiente para confrontar todos aqueles que, com abuso de poder público ou econômico, podem afrontar usualmente os interesses meta-individuais. Trata-se de uma modalidade toda especial de legitimação(...).
Objetivamente, a lei da ação civil pública ampliou o âmbito de tutela dos interesses meta-individuais, prevendo o seu cabimento para a proteção do patrimônio público (que aliás já podia ser preservado através de ação popular, embora com aquela insuficiência subjetiva⁶⁸) e, mais, para a proteção do meio ambiente, consumidores, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.⁶⁹

Portanto, a Lei 7.347, de 24.07.85, que institui a Ação Civil Pública legitimou para propô-la o Ministério Público e as entidades indicadas no artigo 5º desta lei, estabelecendo um marco para a tutela coletiva, sendo a ação civil pública concebida como o instrumento adequado para a defesa do meio ambiente em juízo. Vislumbrou-se na ação civil pública a solução para a transposição de todos os obstáculos para a tutela ambiental.

Segundo Hugo Nigro MAZZILLI, “em tese, quaisquer co-legitimados à ação civil pública podem defender em juízo os interesses ambientais, agindo isoladamente ou em

⁶⁷ Sobre a insuficiência da ação popular para a tutela dos interesses meta-individuais ver: CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. *Evolução das ações coletivas no Brasil*. In: Revista de Processo, nº 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

⁶⁸ A insuficiência subjetiva da ação popular a que o prof. Alcides A. Munhoz da Cunha se refere “se manifesta pelo dado de que o cidadão comum, legitimado para atuar como autor da ação popular, ainda que associado em litisconsórcio facultativo com outros cidadãos, situar-se-ia sempre em situação processual de desvantagem diante da parte contrária, posto que parte passiva são os entes públicos ou mesmo privados que agem por delegação do poder público ou com recursos públicos, autoridades e, enfim, pessoas jurídicas ou físicas que detêm o poder ou se beneficiam dele.”(CUNHA. *Evolução das ações coletivas no Brasil*, op. cit., p. 227).

⁶⁹ Idem, ibidem.

conjunto (...). Essa possibilidade decorre do fato de que a legitimação é concorrente e disjuntiva.”⁷⁰

A lei de ação civil pública, à semelhança da ação popular, dispensa o adiantamento das custas (inclusive indo além, isentando as associações autoras da condenação às verbas de sucumbência, desde que de boa-fé), prevê a possibilidade de se cumular pedido liminar com o pedido principal e, de igual modo, estabelece a eficácia *erga omnes* da coisa julgada, salvo quanto às sentenças de improcedência por falta de provas, isto é, eficácia da coisa julgada *secundum eventum litis*.

Ainda, a Lei 7.347/85 trouxe algumas inovações processuais, como: “possibilidade de litisconsórcio entre os entes legitimados, possibilidade do juiz poder conferir efeito suspensivo a qualquer recurso; possibilidade do juiz determinar o cumprimento específico da obrigação de fazer e não fazer; previsão da formação de um fundo com o produto das condenações por violação a interesses meta-individuais, para favorecer a defesa destes mesmos interesses.”⁷¹

Importante ressaltar que o artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública apresenta substancial fundamento às tutelas preventivas, ao dispor que “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, trouxe, no seu Título III, uma série de dispositivos para defesa do consumidor em juízo. Tais regras processuais, a despeito de constarem no Código de Defesa do Consumidor, tornaram-se aplicáveis a toda e qualquer ação coletiva.

⁷⁰ MAZZILLI. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, op. cit., p. 144.

⁷¹ Idem, *ibidem*, p. 228.

Como bem ensina Elton VENTURI, o Código de Defesa do Consumidor surgiu como verdadeiro “agente unificador da sistemática coletiva”⁷², propiciando, assim, condições para a atuação da tutela inibitória na proteção do meio ambiente.

Acrescenta-se que as disposições específicas da Lei da Ação Civil Pública são aplicáveis à defesa coletiva dos interesses coletivos dos consumidores. Estabelece o artigo 90 da Lei 8.078/90 que: “aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.” No mesmo sentido, o artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública enuncia: “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que institui o Código de Defesa do Consumidor.” Portanto, visualiza-se uma total interação entre o texto da Lei 7.347/85 com o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, temos que a ação civil pública, apta a tutelar o meio ambiente, é fundamentalmente regida pelo conjunto formado pela Lei 7.347/85 e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Roberto DEL CLARO, “dentre os mecanismos instrumentais processuais coletivos presentes no ordenamento pátrio, parece-nos que a tutela inibitória liberaria todo o seu potencial dentro do procedimento da ação civil pública, de vez que este procedimento, instituído pela Lei nº 7.347/85, carrega em seu bojo uma predisposição nata para a aplicação dos dispositivos necessários à tutela inibitória.”⁷³

Portanto, através da ação civil pública, a tutela jurisdicional dos interesses transindividuais, e em particular a tutela do meio ambiente, deixou de ser questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva de inegável alcance e conteúdo social.

Se o direito ao meio ambiente é preponderantemente difuso, nada mais coerente do que sua proteção ocorrer através de mecanismos processuais coletivos.

⁷² VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 35.

⁷³ DEL CLARO, Roberto Benghi. *A tutela inibitória na proteção do meio ambiente*. In: *Genesis* - Revista de Direito Processual Civil, n.º 19, Curitiba: Genesis, 2001, p. 109.

Como anteriormente exposto, diante da natureza difusa do direito à higidez ambiental, faz-se necessária a existência de uma tutela preventiva e coletiva, figurando a tutela inibitória coletiva como imprescindível na proteção do meio ambiente.

3. A tutela inibitória antecipatória e sua importância no âmbito do direito ambiental

Para a efetividade da tutela inibitória é imperativa a tempestividade do provimento jurisdicional. Devido à natureza do bem ambiental, a prestação jurisdicional que pretenda ser efetiva para proteger o meio ambiente deve ser, necessariamente, tempestiva. Portanto, a tutela inibitória ambiental necessita da tutela antecipada.

A necessidade de uma tutela inibitória antecipatória fica evidente na proteção ao meio ambiente, onde a degradação ambiental pode gerar efeitos irreversíveis. Em muitos casos, percebe-se tardiamente a necessidade da proteção do bem ambiental, havendo a necessidade de instrumentos processuais que garantam a inviolabilidade do bem ambiental até a decisão final.

Neste sentido, leciona ARENHART que:

(...) especialmente em se tratando de tutela que antecede a prática de algum fato, pode tornar-se comum que somente se aperceba da necessidade da proteção quando a lesão já se mostra iminente; ou, o que é pior, somente se reúnam elementos suficientes para demonstrar a ameaça de lesão quando está já está muito próxima.

Nesses casos, em que a lesão se mostra iminente, ou ainda quando se possa notar que a ciência prévia do requerido a respeito da ação proposta pode mostrar-se suficiente para gerar a lesão que se quer evitar, é preciso recorrer a uma tutela urgente e provisória, capaz de regular provisoriamente a situação, impedindo que a demora na outorga do provimento final venha a inviabilizar a proteção inibitória que se requer. A construção, portanto, de uma tutela inibitória genérica, capaz de atender a todas as necessidades das situações que a exigem ou que podem a ela submeter-se, porque preocupada com o futuro, impõe colocar à disposição do usuário mecanismos de antecipação de tutela, designados a regular, de maneira imediata e provisória, a situação, enquanto se aguarda a formação da tutela final.⁷⁴

O resultado buscado pelo autor através da tutela inibitória, ou seja, impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, tem grande probabilidade de não ser

⁷⁴ ARENHART. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, op. cit., pp. 292-293.

encontrado ao final do longo processo de conhecimento, vindo o ilícito a ser cometido desmedidamente.

Ressalta-se que aquele que pretende praticar um ilícito não costuma aguardar o tempo de demora de um processo de conhecimento. Diante desta constatação, são necessários instrumentos para garantir a tutela inibitória antecipatória, principalmente em face do direito ao ambiente, onde a degradação ambiental ocasiona, na maioria das vezes, danos ambientais irreversíveis.

Portanto, no caso da ação civil pública inibitória de proteção ambiental, torna-se extremamente necessário que a ordem de fazer ou não fazer seja concedida por intermédio da tutela antecipada.

O direito brasileiro possui mecanismos para efetivar a tutela inibitória antecipatória⁷⁵, sendo que a tutela antecipada, no plano coletivo, é regulada pelo art. 84, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

MARINONI elenca como pressupostos para a concessão da tutela inibitória antecipada: a demonstração da probabilidade da ilicitude e o justificado receio de ineficácia do provimento final, afirmando o autor que:

O requerente da tutela inibitória antecipada deve demonstrar, em termos de *fumus boni iuris*, a probabilidade da ilicitude. Frise-se que aquilo que deve ser demonstrado é a probabilidade de ato contrário ao direito, e não a probabilidade de dano. (...)

Entretanto, além da probabilidade do ilícito, exige-se o que as normas dos arts. 461, § 3º, CPC, e 84, § 3º, CDC, chamam de 'justificado receio de ineficácia do provimento final'. Há 'justificado receio de ineficácia do provimento final' quando há 'justificado receio' de que o ilícito (que pode ou não estar associado ao dano) seja praticado no curso do processo de conhecimento, isto é, em momento anterior àquele em que o provimento final pode ser executado.⁷⁶

Ainda, com relação à antecipação da tutela inibitória para a proteção ambiental, não existem dúvidas quanto à possibilidade de sua concessão antes de ser ouvido o demandado⁷⁷.

⁷⁵ Os mecanismos para a concessão da tutela antecipada são regulados pelos arts. 273 e 461, § 3º, do CPC e art. 84, § 3º, do CDC.

⁷⁶ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 188.

⁷⁷ Neste sentido, MARINONI assevera: "Ora, se a tutela inibitória exerce uma função eminentemente preventiva, não há como negar a possibilidade de seu deferimento – deixe-se claro –

Sobre a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* na ação inibitória, Sérgio Cruz ARENHART explica que:

Tem especial relevância a tutela antecipatória concedida *initio litis*, antes mesmo de citado o réu. Indubitavelmente, ela é admissível especialmente diante da peculiar situação em que se encontra a tutela inibitória. Como visto, em duas situações é de exigir-se a proteção provisória preventiva: quando a demora do processo possa tornar inócua a tutela final buscada; quando a ciência do réu, em face da propositura da ação, possa levá-lo à prática de atos capazes de gerar também a inutilidade do provimento concedido ao final.

Na primeira hipótese, é a premência do tempo que exige a antecipação da tutela. Em tais casos, o tempo ditará a ocasião em que a tutela antecipatória será exigível. Eventualmente, essa urgência é tão grande que nem sequer o contraditório pode ser instaurado, impondo-se tutela imediata (ainda que provisória) do direito, sob pena de seu perecimento e da imprestabilidade da tutela final.

Mas especialmente no segundo caso é que a tutela antecipatória *initio litis* tem especial aplicação. Se o réu, ciente da existência da ação, pode, por esta só circunstância – e em geral no objetivo específico de frustrar a efetividade da tutela final, por espírito de simples revide –, colocar em risco a utilidade do provimento eventualmente obtido no processo, então a tutela antecipada *inaudita altera parte* acaba por ser fundamental para a função preventiva desenhada para esta forma de tutela.⁷⁸

Diante do exposto, verifica-se que a tutela antecipada é imprescindível para garantir a proteção do meio ambiente através da ação inibitória, eis que o direito ao meio ambiente necessita de instrumentos processuais eficazes para garantir a adequada tutela do meio ambiente.

4. Os limites à aplicação da tutela inibitória ambiental

Demostrou-se, até o presente momento, a importância da tutela inibitória na proteção do meio ambiente bem como a necessidade das tutelas coletiva e antecipatória para garantir a higidez o meio ambiente. Entretanto, a tutela inibitória ambiental possui limites à sua aplicação.

Explica Rodolfo de Camargo MANCUSO que:

quando não se pode esperar o tempo necessário para ouvir o demandado.” (MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 191).

⁷⁸ ARENHART. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, op. cit., pp. 305-306.

Muito se espera do papel a ser desempenhado pelo juiz nas ações que objetivam a tutela a interesses metaindividuais. Por um lado, as situações emergentes nos casos concretos serão mais numerosas e diversificadas do que as hipóteses tipificadas nas normas (pensemos, v.g., nas “sofisticadas” formas de poluição ambiental e de degeneração da natureza que o homem vai criando no *caminho desvairado de sua autodestruição*); de outro lado, uma larga faixa de discricionariedade cercará a atuação do juiz, seja na identificação da “representação adequada” da pessoa ou grupo que se apresenta como portador desses interesses, seja na discriminação necessária entre as situações passíveis de tutela em nível jurisdicional e aquelas que dele desbordam por se inscreverem na esfera de atuação dos outros Poderes; seja na criação pretoriana da solução *in concreto*, na falta, insuficiência ou ineficácia de previsão normativa para a espécie. É claro que essa “criatividade” reclamada ou esperada dos juizes tem os seus limites, de acordo com o sistema jurídico de cada país.⁷⁹

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado evidentemente não pode ser negligenciado, mas isto não significa que a sua tutela jurisdicional possa extrapolar os limites necessários à sua efetiva proteção.

Afirma MARINONI que:

No direito brasileiro, ainda que se possa demonstrar a probabilidade de um futuro ilícito, não é possível requerer uma tutela inibitória que, muito embora destinada a evitar o ilícito, acabe causando um dano excessivo ao réu. A tutela deve ser solicitada dentro dos limites adequados a cada situação concreta, evitando-se a imposição de um não fazer ou de um fazer que possa provocar na esfera jurídica do réu uma interferência que se revele excessiva em face da necessidade concreta de tutela. Ou seja, a inibitória deve ser imposta ao réu dentro dos limites necessários à prevenção do ilícito.⁸⁰

Importante frisar que o magistrado, ao aplicar a tutela inibitória na proteção do meio ambiente, deve observar o princípio da necessidade, não podendo tutelar o direito ambiental através de um meio que possa causar prejuízo excessivo à esfera jurídica do demandado.

Segundo MARINONI, o princípio da necessidade parece ser adequado para a solução do problema dos limites da tutela inibitória, desdobrando-o nos princípios do meio mais idôneo e da menor restrição possível.⁸¹

⁷⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação de agir*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 218-219.

⁸⁰ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 148.

⁸¹ MARINONI. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*, op. cit., p. 95.

O meio mais idôneo diz respeito à utilização da medida mais adequada, sendo adequado, ou idôneo, o meio que permite a efetividade da tutela e, ao mesmo tempo, traz a menor restrição possível na esfera do réu.

Segundo o princípio da menor restrição possível, deve-se utilizar os meios coercitivos somente na medida do necessário, sem o cometimento de excessos.

Reconhecemos, com MARINONI, que:

À primeira vista é difícil distinguir ‘menor restrição’ e ‘meio mais idôneo’, já que a imposição do meio mais idôneo implica, em princípio, a menor restrição possível. Lembre-se, porém, e apenas por exemplo, de que, quando se afirma que a tutela cautelar deve permanecer eficaz pelo tempo necessário ao acautelamento do direito, pretende-se tutelar o direito impondo-se a menor restrição possível à esfera jurídica do demandado. (...) A ‘temporariedade’ da tutela cautelar garante que a esfera jurídica da parte não será afetada além do tempo necessário ao acautelamento do direito, correspondendo, desta forma, ao princípio da menor restrição possível. Quando se impõe o meio mais idôneo – ou mesmo que seja apenas um o meio que possa ser utilizado –, ainda é possível pensar na aplicação do princípio da menor restrição possível. Assim, por exemplo, se é imposta a instalação de um filtro para que seja evitada a continuação da poluição, e esta instalação pode dar-se sem a cessação das atividades do réu, deve-se deixar claro que a instalação do filtro não deve implicar a paralisação das atividades produtivas.⁸²

Assim, temos que, pelo princípio da necessidade, o magistrado deve, diante das várias opções possíveis para a obtenção do resultado almejado, optar por aquela cujas consequências sejam menos gravosas ao demandado, à semelhança, no direito brasileiro, da execução menos onerosa possível ao devedor.⁸³

Se, por exemplo, uma pequena indústria polui o meio ambiente, não poderá o juiz condenar esta empresa a instalar filtros que custem milhões de reais, sob pena de multa diária de cinquenta mil reais. O excesso da medida torna-se visível, uma vez que a indústria não cumprirá a ordem porque não possui recursos financeiros e, ainda, a tutela inibitória perderia sua eficácia, em face da multa de valor excessivo que não possui força coercitiva, diante da impossibilidade de pagamento posterior pela empresa.

⁸² MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 150.

⁸³ POZZOLO. *Ação inibitória no processo do trabalho*, op. cit., p. 191.

No intuito de fazer cessar a atividade ilícita, o juiz, ao impor ao réu um fazer ou um não fazer, deve ter em mente “a idéia de proibição de excesso, que se liga incondicionalmente às idéias de ‘equilíbrio’ e ‘justa medida’.”⁸⁴

“A ética da tutela inibitória consiste na efetividade da prevenção sem prejuízos excessivos ao demandado, privilegiando o ‘equilíbrio’ e a ‘justa medida’ como critérios que devem iluminar a relação entre a efetividade da tutela preventiva e a necessidade de preservação da esfera jurídica do réu.”⁸⁵

Portanto, a zona limite de atuação da inibitória não deve transpor o princípio da necessidade, sob pena de causar ao réu um mal maior que o benefício buscado ao autor.

⁸⁴ MARINONI. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*, op. cit., p. 94.

⁸⁵ MARINONI. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, op. cit., p. 151.

CONCLUSÃO

Demonstrou-se que a tutela inibitória consiste em importante instrumento para a prestação da efetiva tutela jurisdicional ambiental, eis que atuando preventivamente, evita a ocorrência, repetição ou continuação do ilícito, garantindo-se, assim, a preservação ambiental às gerações presentes e futuras.

Nosso sistema processual já dispõe de previsões normativas que possibilitam a proteção ambiental, restando aos operadores jurídicos o aprofundamento do estudo da tutela inibitória, aplicando-a na proteção do meio ambiente.

Neste sentido, necessário ressaltar as seguintes ilações:

1. A questão do ambiente, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992), passou a compor um dos tópicos mais expressivos dentro do contexto mundial.

2. A partir da Constituição Federal de 1988, a proteção ambiental ganhou uma identidade própria. A nova Constituição despertou a consciência da necessidade da convivência harmoniosa com a natureza, traduzindo, em diversos dispositivos, o que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente.

3. Se, de um lado, o crescimento econômico depende dos recursos advindos da natureza, por outro, o meio ambiente é fonte esgotável de recursos. Surge, então, a necessidade de compatibilizar tais interesses, buscando-se conciliar a extração de recursos e a higidez do meio ambiente, a fim de proporcionar o desenvolvimento econômico, sem comprometer o ambiente.

4. Diante da irreversibilidade dos danos causados ao ambiente e da importância dos bens ambientais, faz-se necessária uma tutela preventiva para efetivamente tutelar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5. O direito à higidez ambiental não pode ser adequadamente tutelado através de uma sentença voltada ao passado, necessitando de um tipo de tutela jurisdicional que permita a prevenção do ilícito. A tutela inibitória aparece, então, como meio adequado para a proteção ambiental, pois além de poder prevenir o ilícito, atua de modo a garantir a preservação do ambiente, ao invés do ressarcimento pecuniário do provável dano.

6. Assim, a tutela inibitória atua de modo a impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, não sendo, portanto, uma tutela dirigida à reparação do dano.

7. A tutela preventiva no Brasil não só possui fundamento material previsto constitucionalmente (art. 5º, XXXV), como também possui instrumentos processuais para a sua adequada efetivação (arts. 461 do CPC e 84 do CDC).

8. A tutela inibitória não requer a presença de dano ou culpa entre os seus pressupostos. Pressuposto da inibitória é a mera possibilidade ou o perigo de que um ato contrário ao direito possa ser cometido, repetido ou continuado.

9. Tanto a tutela inibitória como a cautelar são tutelas preventivas, entretanto, a primeira voltada a prevenir o ilícito e a segunda dirigida à prevenção do dano.

10. Em razão das peculiaridades do direito à higidez do meio ambiente, verificou-se que a estrutura do processo civil clássico era incapaz de proporcionar uma tutela ambiental efetiva.

11. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado torna imprescindível a existência de técnicas preventivas para assegurar a sua integridade, isto

porque os danos ambientais causados são de difícil reparação ou, até mesmo, irreversíveis.

12. Se o direito ao meio ambiente é preponderantemente difuso, nada mais coerente do que sua proteção ocorrer através de mecanismos processuais coletivos.

13. Através da ação civil pública, a tutela jurisdicional dos interesses transindividuais, e em particular a tutela do meio ambiente, deixou de ser questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva de inegável alcance e conteúdo social.

14. Para a efetividade da tutela inibitória é imperativa a tempestividade do provimento jurisdicional. Devido à natureza do bem ambiental, a prestação jurisdicional que pretenda ser efetiva para proteger o meio ambiente deve ser, necessariamente, tempestiva. Portanto, a tutela inibitória ambiental necessita da tutela antecipada.

15. Entretanto, a tutela inibitória ambiental possui limites à sua aplicação. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado evidentemente não pode ser negligenciado, mas isto não significa que a sua tutela jurisdicional possa extrapolar os limites necessários à sua efetiva proteção.

16. Assim, constatou-se que a zona limite de atuação da inibitória não deve transpor o princípio da necessidade, sob pena de causar ao réu um mal maior que o benefício buscado ao autor da demanda.

Por fim, pela pesquisa realizada, é possível concluir que a tutela inibitória mostra-se adequada à proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BUGLIONE, Samantha. *O desafio de tutelar o meio ambiente*. In: Revista de Direito Ambiental, n.º 17, São Paulo: Editora RT, 2000.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. *Evolução das ações coletivas no Brasil*. In: Revista de Processo, n.º 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DEL CLARO, Roberto Benghi. *A tutela inibitória na proteção do meio ambiente*. In: *Genesis* - Revista de Direito Processual Civil, n.º 19, Curitiba: Genesis, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5ª ed. ampliada. São Paulo: Saraiva, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação de agir*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3ª ed. rev., at. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito*. In: *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, n.º 02, Curitiba: Genesis, 1996.

_____. *Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. 2ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Fabris, 1994.

_____. *A antecipação da tutela*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 17ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MILARÉ, Edis. *Tutela jurisdicional do ambiente*. In: *Revista dos Tribunais*, n.º 676, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*. Dissertação apresentada junto ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.