ELISANDRA PEREIRA DA SILVA

TUTELA INIBITÓRIA
INDIVIDUAL E COLETIVA NO DIREITO AMBIENTAL

Universidade Federal do Paraná
Escola Superior de Advocacia
Toledo -- PR 2002

ELISANDRA PEREIRA DA SILVA

Monografia apresentada no curso de especialização em Processo Civil juntamente com a UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ e ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA – extensão em TOLEDO, como requisito parcial para obtenção do título de especialista.

Orientador Prof.

Primeiro Examinador Prof:

Segundo Examinador Prof:

A minha família, mamãe, maninho
Que me proporcionaram minha busca
Ao meu aprofundamento do saber e incentivarão.
ERCÍLIA minha mãe amiga , e realmente mãe
MARCELO meu maninho, também acadêmico de Direito já fazia parte da turma da especialização, tanto que me acompanhava em tudo
AO DR. *RONALDO SANSONE GUERRA* juiz de direito, amigo companheiro, em que todos os seus livros eram meus também , por meu auxiliar nesta caminhada.

AO DR. *DIVANSIR GRAFF*, juiz de direito aposentado, o meu pai no mundo do direito.

Ao meu amigo de profissão *WASCISLAU MIGUEL BONETTI, que a compreensão faz tudo em uma só pessoa, meu muito obrigada* .
Ao amigo da família *Diócles Castro da Silva e família*, formando em direito o discípulo da sabedoria, o meu muito obrigada por tudo.

AOS PROFESSORES

QUE me ensinaram os caminhos aprofundados do processo civil que me iluminaram ainda mais o meu saber, por me trazerem o ensinamento ,não gostaria de citar nomes em que talvez possa cometer falhas grandes, mais existe pessoas que se tornam especiais MARINONI, ALCIDES, KUKINA e a mais meiga professora DIONI

OS COLEGAS DE TURMA
ENIR BECKER , pessoa amiga, irmã, mãe , compreensiva juntamente com o seu esposo,
Claudinha Biazus, como uma irmã em todos os aspecto,
Galega pessoa também muita companheira,

E outros de um modo geral agradeço pela confiança e companheirismo devido ao periodo em que fique com o meu estado de saúde debilitado

Meu muito obrigada!

RESUMO 01
INTRODUÇÃO 02
Parte I – O Tempo Processual 06
1.1. O tempo do processo 06
1.2. As responsabilidades do sistema processual 07
1.3. A demora do processo 07
1.4. Direito à tutela tempestiva e o direito à cognição definitiva 08
1.5. Tempestividade e segurança 09
1.6. Distribuição racional do tempo do processo 10
1.7. Necessidade de evitar o abuso do direito de defesa 11
1.8. A tutela jurisdicional sob a ótica do estado liberal 11
Parte II – Do Ilícito, do Ressarcimento e a Efetividade da Tutela dos direitos 14
2.1. Considerações iniciais 14
2.2. Tutela ressarcitória e economia liberal 15
2.3. Unificação das categorias da ilicitude e da responsabilidade civil 16
2.4. Distinção entre ilícito e dano 17
2.5. O ilícito isolado para a efetividade da tutela dos direitos 18
2.6. Rumo ao princípio da efetividade processual 19
Parte III - A Insuficiência da Classificação Trinária das Sentenças e do Procedimento Ordinário Tradicional para uma Efetiva Tutela Jurisdicional. 25
3.1. Procedimento ordinário tradicional 25

3.2. Classificação trinária das sentenças..... 26
Parte IV - Tutelas Específicas dos artigos 461, CPC e 84 do CDC..... 31
4.1 Considerações gerais..... 31
4.2. Técnicas processuais destinadas à atuação da tutela jurisdicional específica..... 38
4.3 A técnica mandamental: O uso da coerção indireta..... 38
4.4. A técnica executiva: o uso da coerção direta e da sub-rogação..... 44
Parte V – Tutela Inibitória..... 48
5.1 Considerações preliminares..... 48
5.2. Pressuposto..... 52
5.3 Tutela inibitória positiva e negativa 54
5.4. Tutela inibitória individual e coletiva..... 55
5.5. Execução da tutela inibitória 56
Parte VI – O Poder Judiciário e o Meio Ambiente..... 62
6.1. Aspectos constitucionais..... 62
6.2. Aspectos infraconstitucionais..... 65
6.3. Legitimação constitucional do ministério público para ação civil pública em matéria ambiental e na instrumentalidade plena da tutela mandamental – inibitória, coletiva 75
CONCLUSÃO 81
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... 86

RESUMO

Buscamos na presente monografia jurídica, estudar a Tutela Inibitória, Individual e Coletiva, no Direito Ambiental. Nesta matéria objetivando evitar desmatamentos nas propriedades rurais, em áreas de reserva legal, objeto de discussão legislativa federal em sua quantificação de área para definição legal no Código Florestal. As Tutelas Específicas contidas nos artigos 461 do Código de Processo Civil e o 84 do Código de Defesa do Consumidor que tratam das obrigações de fazer e não fazer,permitem a utilização da Tutela Inibitória Coletiva, buscando a preservação ambiental, com a prevenção da ilicitude, ocasionada quando da prática predatória de desmate. Tutela esta voltada para a prevenção do ilícito, contra a ocorrência do fato danoso, pois não interessa, no caso específico, ressarcimento ou reintegração. Para efetivação jurisdicional desta prática, de forma coletiva, envolvendo direitos difusos, é imprescindível a atuação conjunta de Associações de Meio Ambiente, legalmente constituídas e do Ministério Público, como custos legis para a efetivação de Ação Civil Pública, fundamentada na legislação constitucional ambiental e em leis extravagantes.

INTRODUÇÃO

No debate sobre as técnicas processuais de tutela, em vista a satisfação dos novos direitos emergentes, tem assumido posição central, nestes últimos anos, o tema da tutela preventiva e, em particular, a tutela inibitória.

Em frente ao perigo, transforma-se sempre mais iminente na realidade atual, de acentuada dependência do aparato produtivo, de eventos lesivos irreparáveis ou, comumente, não monetarizados, e freqüentemente no nível superindividual, é útil ao intérprete mais sensível avaliar a possibilidade de recorrer, mais do que a tradicional sanção ressarcitória, a uma forma de tutela como a tutela processual inibitória, tipicamente operante antes da violação e com efeitos reintegratórios dos direitos em hipótese ameaçados.

Esta forma de tutela processual encontra falta de uma estrutura orgânica no ordenamento vigente. Existe um panorama normativo um tanto fragmentário, de todo inidôneo a fornecer um válido suporte a quem deseje tentar uma sistematização complexa da matéria. A tornar mais difícil tal tarefa contribui, além do mais, o fato de que o tema da tutela inibitória e, sobretudo, a perspectiva de sua admissibilidade ainda fora dos casos expressamente regulados, encontra-se com alguns motivos clássicos da processualística tradicional.

O problema da morosidade do processo está ligado, fundamentalmente, à estrutura do Poder Judiciário – uma adequada relação entre o número juízes e o numero de processos – mas também a um adequado sistema de tutela dos direitos. Um procedimento que desconsidera o que se passa nos planos do direito material e da realidade social, obviamente, não poderia propiciar uma tutela jurisdicional efetiva, pois a efetividade da tutela jurisdicional depende da predisposição de procedimentos adequados à tutela dos direitos e somente é possível a construção de tutelas jurisdicionais adequadas olhando-se de fora para dentro, ou seja, a partir do plano do direito material. A neutralidade do procedimento ordinário não permitiu ao operador do direito, por muito tempo, sequer perceber que o ônus do tempo do processo não pode ser jogado nas costas do autor, como se este fosse o culpado pela má estrutura do Poder Judiciário e pela falta de efetividade do procedimento comum.

O surgimento de novas relações jurídicas, próprias da sociedade de massa, demonstrou a falência do sistema fundado no binômio sentença de condenação e processo de execução forçada. O direito à saúde, o direito a um meio ambiente saudável, os direitos do consumidor, deixam clara a insuficiência da técnica da tutela ressarcitória. A natureza não patrimonial dos novos direitos é incompatível com a técnica da tutela ressarcitória, já que esta diz respeito ao patrimônio; não o direito ao bem, mostrando-se incapaz de assegurar direitos não patrimoniais. O problema é agudizado na medida em que os direitos não patrimoniais não podem ser adequadamente tutelados através de

uma sentença que atua voltada para o passado. Tais direitos necessitam de um tipo de tutela jurisdicional que permita a prevenção do ilícito. O problema da prevenção do ilícito, além de deixar clara a impotência da sentença de condenação a apontar para uma nova classificação das sentenças, põem em discussão o próprio conceito de ilícito e a problemática da aceitação de uma tutela que atue antes do ilícito, considerada aí a questão da relação entre o direito à prevenção e o direito de liberdade daquele que apenas pode praticar um ilícito. Um autêntico conflito de valores.

Sendo este o objeto de nosso trabalho, voltado para o direito ambiental, abordaremos o assunto em seis partes.

Na primeira faremos uma análise do tempo processual e suas implicações na vida de quem busca a tutela jurisdicional.

Na parte dois procuraremos buscar conceituações jurídicas de ilícito, de dano e a correlação destas categorias com a efetividade da tutela dos direitos.

Teremos que, obrigatoriamente, realizar análise da classificação trinária das sentenças dentro da ordinariedade do procedimento tradicional e em face disto, qual a influência para a efetividade da tutela; realizado na parte três do estudo.

Na parte quatro passamos a análise da tutela específica dos artigos 461 do Código de Processo Civil e do 84 do Código de Defesa do Consumidor e das técnicas processuais: mandamental e executiva.

A tutela inibitória, seus pressupostos, a inibitória positiva e negativa, a individual e coletiva, bem como a sua execução, são descritos na quinta parte do trabalho.

Na parte seis realizamos busca legislativa, procurando normas referentes ao meio ambiente e as formas de atuação do Poder Judiciário na efetivação destas; e o papel constitucional do Ministério Público para Ação Civil Pública em matéria ambiental.

A concepção clássica do procedimento ordinário, com suas fases processuais delimitadas intrinsecamente ao processo, na busca da "verdade absoluta" alcançada na chamada cognição plena e exauriente, produz alongamento do processo no tempo.

Este procedimento padrão da tutela dos direitos, preocupa-se demasiadamente com o acertamento definitivo do litígio, independendo o tempo despendido para tal.

Isto faz com que o tempo do processo seja suportado pelo autor, como ônus, pela busca da cognição dos direitos. Sem levar em consideração a realidade social e o direito substancial pretendido. São fases estanques frente à um dinamismo social diário; onde o processo torna-se indiferente em relação às diversas necessidades do direito material e da realidade social.

> *É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão. De nada adianta a doutrina continuar afirmando, retoricamente, que a justiça atrasada é uma injustiça, se ela não tem a mínima*

sensibilidade para perceber que o processo sempre beneficia o réu que não tem razão[1].

O processo é parte integrante do "eu societário", como direito subjetivo e transmuda-se em "nós", quando cria vida entre os litigantes, na busca do direito material da lide. Como ente social de ficção jurídica, caminha, pára, desloca–se, vive procedimentalmente. É regido por atores principais, diretores e atores co-adjuvantes. Visualizando-o, de fora, seus atores principais são as partes envolvidas na representação; seus diretores, o Juiz e seus auxiliares e co-adjuvantes, o legislador e doutrinadores.

As partes, movimentam-se sob a direção do Juiz; este, além do papel jurisdicional definido, deve buscar sentir o andar do legislador.

O sistema processual imposto deve responsabilizar-se por todos os atos ocorrentes, buscando na instrumentalidade a eficiência e a eficácia da ação proposta de forma satisfativa, responsável.

O autor, na demanda, é o que sofre mais efetivamente a demora do processo. É aquele que pode ser fonte de ocorrência de danos, pela demora na obtenção do bem da vida pretendido. Como exemplo, pode-se citar a

---

[1] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 15.

obtenção de sentença condenatória, inviabilizada em sua execução, pela dissipação material dos bens do devedor.

> *Se o autor é prejudicado esperando a coisa julgada material, o réu, que manteve o bem na sua esfera jurídico-patrimonial durante o longo curso do processo, evidentemente é beneficiado.*[2]
>
> *O processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não tem razão.* [3]
>
> *Se o processo é um instrumento ético, que não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem, é inevitável que ele seja dotado de um mecanismo de antecipação da tutela, que nada mais é do que uma técnica que permite a distribuição racional do tempo do processo.* [4]

Carlo Furno citado por Luiz Guilherme Marinoni, leciona o pensamento clássico sobre o conflito temporal:

> *A impossibilidade de recorrer diretamente à via executiva e a necessidade conseqüente de obter um título executivo judicial através de um processo de conhecimento se explicam facilmente pela existência de uma situação jurídica substancial caracterizada pelo elemento de incerteza. Com base neste segundo pressuposto, dada a necessidade de se eliminar a incerteza sobre a situação jurídica substancial, a ação não pode ser exercitada senão em via declaratória, a fim de que o antecedente lógico-jurídico da execução, que é a aptidão da ação para ser exercida "in executivis", encontre sua base na declaração e sua realização na criação do título que condiciona a instauração da via executiva*[5]..

---

[2] Ibid. p. 21.
[3] Ibid.
[4] Ibid
[5] Ibid. p. 22-23.

Já Ovídio Baptista da Silva, esclarece:

> *A introdução em nosso Direito de uma forma de tutela antecipatória – tão extensa quanto permite a sua conceituação, como tutela genérica e indeterminada – invalida todos os pressupostos teóricos que sustentam o processo de conhecimento, pois as antecipações de julgamento, idôneas para provocarem tutela antecipatória, pressupõem demandas que contenham, conjugadas e simultâneas, as atividades de conhecimento e execução*[6].

Há sob estas técnicas processuais um conflito velado no aspecto temporal.

No processo de conhecimento clássico, o direito de defesa e do contraditório é pleno, em face à cognição definitiva. O direito à tutela tempestiva, procura na cognição sumária, à base de prova inequívoca, baseada na verossimilhança da alegação, a antecipação da tutela executiva.

É possível conciliar estas, no procedimento antecipatório, quando caracterizado o abuso do direito de defesa e o recurso do réu antever a probabilidade da vitória do autor na demanda. Isto justificaria antecipar tempestivamente o direito do autor. Para o Direito brasileiro são necessárias, em regra, a evidência do direito do autor e a fragilidade da defesa do réu.

---

[6] Ibid. p. 24.

No procedimento comum, o tempo do processo é suportado unicamente pela parte autora. A esta se distribui o peso temporal da demanda. Ainda que durante os procedimentos iniciais pareça que ambos, autor e réu, tenham iguais índices de probabilidade de ter direito ao bem em litígio.

Não pode o Estado, que trouxe para si a tutela dos direitos, proibindo a autotutela, prejudicar o autor e beneficiar o réu. Quando assumiu a Justiça, pactuou o compromisso de tratar os litigantes de forma isonômica e tutelar pronta e efetivamente os direitos.

Nos procedimentos especiais – aqueles que permitem tutela antecipatória – é possível distribuir o ônus do tempo do processo. Tutelas essas, de cognição parcial que restringem o uso das provas ou mesmo aquelas de cognição plena e exauriente, dotadas de tutela antecipatória, distribuem melhor o tempo da Justiça.

> *Para que impere a igualdade no processo é preciso que o tempo seja isonomicamente distribuído entre as partes litigantes. O tempo deve ser repartido, no curso do procedimento, de acordo com o índice de probabilidade de que o autor tenha direito ao bem disputado. Esta probabilidade está associada à evidência do direito do autor e à fragilidade da defesa do réu. Quando o direito do autor é evidente e a defesa do réu carece de seriedade, entra em jogo a tutela antecipatória, como técnica de distribuição do ônus do tempo do processo*[7].

[7] Ibid. p. 27-28.

O uso protelatório ou dilatório do processo, alongando-o excessivamente no tempo, através de técnicas processuais que evidenciam o abuso do direito de defesa, além do desgaste psicológico impingido à parte autora, onera também a própria ação judicial, impondo um "custo do processo abusivo". Este, por sua vez, ocasiona a "cultura da lentidão da Justiça".

Uma administração judicial, lenta e morosa, pode levar o cidadão a desacreditar no Poder Judiciário, o que é altamente nocivo aos fins da pacificação social da Jurisdição, como também limitar seu direito de ação face ao descrédito.

Ao adentrarmos no estudo do Processo Civil, percebemos, que as modalidades de proteção jurídica postas à disposição dos jurisdicionados para a garantia de seus direitos, sofreram, ao longo do tempo, profundas e substanciais modificações, no intuito de se adaptarem e de se tornarem compatíveis com os modernos postulados processuais defensores do direito subjetivo à existência de uma prestação jurisdicional rápida e eficaz.

A reforma do Código de Processo Civil, através da nova redação do Artigo 461, inspirada, por sua vez, na dicção do Artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, veio a fortalecer o regime jurídico da tutela específica, cuja essência reside em proporcionar ao credor exatamente aquilo

que teria o direito de obter caso o dever imposto ao obrigado fosse espontaneamente observado.

Entretanto, pode-se dizer, que a preocupação com uma tutela específica dos direitos nem sempre esteve presente nos sistemas processuais. À guisa de ilustração, confira-se o teor do artigo 1.142 do Código de Napoleão, *in verbis*: "toda obrigação de fazer ou não-fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de inadimplemento do devedor."

Tal orientação, impregnada pelos ideais consagradores do Estado Liberal e, por conseguinte, pelo poder mínimo outorgado ao Juiz, evidenciava um sistema jurídico voltado para a intangibilidade da esfera jurídica individual, no sentido de ser inadmissível constranger o indivíduo a fazer o que não lhe aprouvesse,[8] razão pela qual o predomínio da vontade humana consubstanciava óbice de natureza política intransponível para o adequado cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, ou seja, para uma plena eficácia da tutela jurisdicional específica.

Sob essa perspectiva, praticamente insignificante também era o papel estatal atribuído ao Poder Judiciário, que deveria conservar-se nulo, limitando-se à atividade mecânica e inanimada de aplicação da lei. Preponderava a idéia de que o Juiz representava uma autoridade burocrática, não

---

[8] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2001 p.15-16

corporificando, porém, um verdadeiro Poder[9].Nada mais seria do que um dos servos da vontade geral, a quem seria reservada uma parcela mínima de autonomia, consistente na observação irrestrita e cega da norma abstrata emanada do Poder Legislativo[10]. Para justificar esse panorama, existiam, porém, fortes razões de cunho histórico e ideológico. Com efeito, historicamente, os Juízes eram vistos como verdadeiros entraves e empecilhos na atividade de superação do regime absolutista monárquico, que era marcado, não pelo ideal de igualdade, ainda que formal, mas sim pela existência de privilégios e regalias outorgadas tão-somente a determinadas classes sociais, entre as quais se encontrava, a própria "nobreza de toga". Pode-se dizer que, de certa forma, isso contribuiu para dar ensejo ao surgimento de uma significativa desconfiança popular em relação à magistratura. Já do ponto de vista ideológico, a exigência de uma atividade passiva por parte do Poder Judiciário encontra fundamento nas doutrinas fortemente difundidas por grandes pensadores políticos da época, tais como, Locke, Rousseau e Montesquieu, consistentes na primazia da vontade popular, corporificada no Poder Legislativo.

---

[9] nesse sentido, Montesquieu afirma em sua obra *O Espírito das Leis*: "O poder de julgar, tão terrível entre os homens, *não estando ligado nem a um certo estado, nem a uma certa profissão, torna-se*, por assim dizer, invisível e nulo".

[10] NALINI, José Renato. "A função política da magistratura". In *Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, vol. 21, nº 248, agosto de 1999, pp.5-6.

Parte II – Do Ilícito, do Ressarcimento e a Efetividade da Tutela dos direitos

Os direitos de conteúdo patrimonial não podem ser adequadamente tutelados por meio da via ressarcitória. Os de conteúdo não patrimonial dificilmente são amparados pelo equivalente, em face de inefetividade da tutela. *Apenas nos casos em que o dano pode ser reparado de forma especifica é que a tutela ressarcitória mostra-se efetiva.*[11]

Os direitos difusos ou coletivos, dificilmente se conciliam com a tutela ressarcitória. Sendo necessário, nesses casos: que não ocorra a lesão pela ação de uma tutela capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito; para que danos não ocorram, não se multipliquem ou sejam potencializados.

Não são tutelas dirigidas contra o dano ou sua probabilidade de ocorrência, mas sim, atuantes na prevenção ou remoção do ilícito, independente do fato deste poder ocasionar um dano.

> *Há casos em que é praticado um ato contrário ao direito – ato ilícito – que não produziu danos, e ainda assim é necessária a tutela de remoção do ilícito, até mesmo para que o ato não provoque danos; essa tutela, como é evidente, não é uma tutela contra o dano. A tutela inibitória, por sua vez, destina-se a inibir o ilícito, muito embora possa, em virtude de eventual identidade cronológica entre o ilícito e o dano, culminar por inibir o próprio dano.*[12]

---

[11] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 15-16.
[12] Ibid. p. 16.

A unificação das categorias da ilicitude e da responsabilidade civil, tem impedido o surgimento de uma tutela que garanta exclusivamente a remoção do ilícito.

Em uma economia de mercado a regência deste dá-se pelos contratos realizados entre as partes. Qualquer inadimplemento ocorrido resolve-se em perdas e danos pelas partes contraentes.

Há uma nítida correlação entre o contrato, a igualdade formal das partes contraentes e a tutela ressarcitória, como sanção pela inadimplência. Nas relações jurídicas privadas impera a tutela que dá ao lesado o equivalente em pecúnia, sem alterar os princípios dos mecanismos de mercado, limitando-se a exprimir a equivalência das mercadorias.

Não se leva em consideração para a efetivação da tutela a desigualdade econômica e social das partes. São tratados igualitariamente pela lógica do liberalismo, inexistindo relevância jurídica a situações de interesse socialmente caracterizadas.

> *Se as pessoas são iguais, e não precisam ser tratadas de forma diferenciada, não há razão para pensar na tutela na forma específica, que assume importância apenas em um contexto de Estado preocupado em tratar de forma diferenciada determinadas situações já tomadas em consideração pelo ordenamento jurídico, garantindo àqueles que são proclamados titulares de determinados direitos o seu efetivo gozo.*

> *Em síntese, a desnecessidade de tutela diferenciada, que reflete um ordenamento jurídico neutro em relação às diversas posições sociais, tem como conseqüência a universalização da tutela ressarcitória.*[13]

Na atualidade, as tutelas específicas das obrigações contratuais, objetivam garantir às pessoas a fruição efetiva e real dos bens, dentro de um Estado que se preocupa em ser mais justo.

> *Há um dogma clássico de que a tutela de reparação do dano é a única forma de tutelar contra o ilícito.*[14]

Este unifica as categorias da ilicitude e da responsabilidade civil.

No sistema processual clássico, com as sentenças de classificação trinária, constata-se que nenhuma delas – declaratória, constitutiva, condenatória – se presta para impedir o ilícito e o dano, ou seja, não havia lugar para uma tutela jurisdicional direcionada a impedir a ocorrência do ilícito.

> *A dificuldade de se admitir a tutela inibitória advém, em primeiro lugar, do fato de a sentença inibitória impor ao demandado, em regra, um não fazer sob pena de multa. Ora, à luz dos valores do direito liberal é completamente inconcebível constranger alguém a fazer alguma coisa contra a vontade, uma vez que há uma nítida correlação entre a incoercibilidade do*

[13] Ibid. p. 19.
[14] Ibid. p. 20.

> *facere e os princípios da liberdade e da defesa da personalidade*[15].

O direito liberal era eminentemente patrimonialista, fazendo com que a tutela privada do bem fosse o ressarcimento do equivalente ao valor econômico da lesão. Levando-se a interpretação de que não há ilícito sem dano, o que pressupõem não existir ato contrário ao direito que não provocando dano, deva ser sancionado civilmente.

Marinoni, em Tutela Específica, posiciona-se contrário à unificação das categorias da ilicitude e da responsabilidade civil e doutrina:

> *"a cegueira para a necessidade de uma tutela destinada a remover o ilícito é também fruto da suposição de que os bens podem ser adequadamente tutelados através da via ressarcitória, exatamente porque podem ser reduzidos à pecúnia. Quando se percebe que boa parte dos bens não têm equivalente em pecúnia e que, justamente por isso, não podem ser tutelados através da técnica ressarcitória, evidencia-se igualmente que,* ***mais importante que reparar o dano é eliminar o ilícito que pode provocá-lo.*** (grifo nosso)

A doutrina brasileira coloca num mesmo patamar jurídico, o ilícito e o dano, negando sua diferenciação prática.

Vejamos a posição de Orlando Gomes, em Obrigações, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 313-314:

> "Não interessa ao Direito Civil a atividade ilícita de que não resulte prejuízo. Por isso, o dano integra-se na própria estrutura do ilícito civil. Não é de boa lógica, seguramente, introduzir a função no conceito. Talvez fosse preferível dizer que a produção

[15] Ibid.

> do dano é, antes, um requisito da responsabilidade, do que do ato ilícito. Seria este simplesmente a conduta "contra jus", numa palavra, a injúria, fosse qual fosse a conseqüência. Mas em verdade, o Direito perderia seu sentido prático se tivesse de ater-se a conceitos puros. **O ilícito civil só adquire substantividade se é fato danoso".** (grifo nosso)

Pelo afirmado, fica claro, o entrelaçamento entre: a prática do ilícito – o efeito resultante da ilicitude, o dano, fato danoso – e a provocação da reparação, a tutela ressarcitória.

O ato ilícito deve ser entendido como ato contrário ao direito. Pode ser materializado como a "antevisão do dano", é norma genérica estática. O dano, por sua vez é "a materialidade do ato ilícito". A prática da ilicitude.

Em direitos de conteúdo não patrimonial, sejam difusos ou coletivos, não interessa o ressarcimento pecuniário pelo fato danoso; importa inibir, evitar, remover a prática do ilícito.

> *O dano, contudo, é algo absolutamente acidental na vida do ilícito; é ele uma conseqüência meramente eventual do ato contrário ao direito. O ato ilícito, em outras palavras, pode ou não provocar um dano ".*[16]

A superação do Estado Liberal, patrimonialista, contratual e o surgimento do Estado Social voltado à busca do equilíbrio e justiça, procurando considerar as particularidades e necessidades dos entes sociais,

---

[16] Ibid. p. 25.

fizeram com que o Direito passasse a tratar diferenciadamente as pessoas, garantindo a fruição de bens imprescindíveis com mais justiça.

> *A afirmação da imprescindibilidade desses bens, em nível de direito material, não basta para garantir a sua efetiva fruição; surge então a necessidade de instrumentos processuais destinados a permitir a chamada tutela específica, sendo aí de grande importância formas como a inibitória e a reintegratória e técnicas como a antecipatória, imprescindíveis para que os direitos não sejam transformados em mero ressarcimento em pecúnia.*[17]

Às novas necessidades de tutela do direito material há imprescindibilidade de a técnica processual adequar-se com novas formas de tutela jurisdicional.

> *A construção dogmática de tais tutelas é tão importante quanto compreender que os novos direitos – difusos e coletivos, são protegidos por normas que definem condutas ilícitas como escopo de evitar danos – não encontram resposta efetiva na velha tutela que relaciona o ilícito com o pagamento de indenização. A percepção de que esses direitos necessitam de uma tutela que garanta o bem em si, e não o seu equivalente em pecúnia, é o primeiro passo para perceber que as ações inibitória e reintegratória são fundamentais para a sua proteção.*[18]

A resistência por parte do obrigado funcionou, durante muito tempo, como verdadeiro entrave político à atuação da ordem judicial destinada ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Desse modo, a

---

[17] Ibid. p. 27.

[18] Ibid. p. 28.

única alternativa que restava ao titular do direito material era a de obter um equivalente pecuniário como forma de compensar a conduta ilícita do devedor, consistente no inadimplemento da obrigação.

Atualmente, porém o princípio da intangibilidade da vontade humana já não encontra tanta ressonância no Processo Civil, tendo em vista os modernos postulados favoráveis ao atingimento de uma tutela jurídica efetiva e justa. Com efeito, conforme pontifica Cândido Rangel Dinamarco:

> *"Hoje considera-se integrada em nossa cultura a idéia de que em nada interfere na dignidade da pessoa, ou na sua liberdade de querer ou não querer, qualquer mecanismo que permita a realização de atividades por outrem e produção, mediante elas, da "situação jurídica final" a que o cumprimento da obrigação de fazer ou não-fazer deveria ter conduzido."*[19]

A diferente postura que assumiu o Processo Civil nos últimos tempos fez com que os obstáculos impostos à configuração de uma tutela específica plena, quer jurídicos, quer políticos, fossem paulatinamente atenuados, perdendo significativamente em rigidez. Sintomática, à esse respeito, a previsão originariamente trazida pelo Código de Processo Civil de 1939, das chamadas obrigações de prestar declarações de vontade, tuteladas através da prolação de uma sentença substitutiva da declaração omitida pelo obrigado, de forma a proporcionar ao titular do direito a fruição de uma situação jurídica

---

[19] DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do código de processo civil. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 152 .

equivalente ao cumprimento espontâneo da obrigação,[20] bem como da execução de obra ou serviço por terceiro, orientações estas que permaneceram no Código de Processo Civil de 1973, haja vista o teor dos artigos 632 a 634, 639, 641 e 642[21].

> *In verbis:(**632**-quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o Juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo. **633**-se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização; § único-o valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa. **634**-se o fato puder ser prestado por terceiros, é lícito ao Juiz, a requerimento do credor, decidir que aquele o realiza à custa do devedor;§ 1º-o Juiz nomeará um perito que avaliará o custo da prestação do fato, mandando em seguida expedir edital de concorrência pública, com o prazo máximo de 30 (trinta) dias; § 2º-as propostas serão acompanhadas de prova do depósito da importância, que o Juiz estabelecerá a título de caução; § 3º-no dia, lugar e hora designados, abertas as propostas, escolherá o Juiz a mais vantajosa; § 4º-se o credor não exercer a preferência a que se refere o artigo 637 (se o credor quiser executar, ou mandar executar, sob sua direção e vigilância,as obras e trabalhos necessários à prestação do fato, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, ao terceiro) o concorrente, cuja proposta foi aceita, obrigar-se-á, dentro de 5 (cinco) dias, por termo nos autos, a prestar o fato sob pena de perder a quantia caucionada; § 5º-ao assinar o termo o contratante fará nova caução de 25 % (vinte e cinco por cento) sobre o valor do contrato; § 6º-no caso de descumprimento da obrigação assumida pelo concorrente ou pelo contratante, a caução, referida nos §§ 4º e 5º, reverterá em benefício do credor; §7º-o credor adiantará ao contratante as quantias estabelecidas na proposta aceita. **639**-se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá*

[20] GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, in Revista de Processo, nº 79, jul/set. 1995. p. 65.

[21] ALVIM,José Eduardo Carreira. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 105.

> *obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. **641**-condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. **642**-se o devedor praticou o ato, a cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao Juiz que lhe assine prazo para desfaze-lo)*[22].

Vários fatores contribuíram e se mostraram decisivos nesse processo evolutivo, entre os quais merecem destaque o reconhecimento e a positivação em larga escala de novas categorias de direitos, cuja adequada proteção demandaria o surgimento e o desenvolvimento de técnicas de tutela judicial diferenciadas, dirigidas prevalentemente à satisfação do direito material invocado, relegando-se a segundo plano, portanto, a reparação pecuniária, de caráter meramente compensatório e típica dos regimes liberais burgueses, marcado pela intangibilidade absoluta da vontade do devedor e pela interferência mínima do Poder Judiciário nessa esfera.

Hodiernamente, outros mecanismos dirigidos à obtenção da tutela específica vêm sendo positivados, registrando-se, assim, uma significativa evolução da tutela jurídica, que, em sua feição mais moderna, encontra-se mais intensamente vinculada ao direito material, sendo informada, pois, pelo princípio da efetividade processual, que, no consagrado dizer de Chiovenda, significa que "o processo deve dar, no que é possível, praticamente, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tem direito de obter."

---

[22] Código de Processo Civil.

Sob o influxo desta concepção, o processo deve ser concebido como instrumento dirigido ao atingimento das respostas as mais diversificadas, sempre em consonância com as prerrogativas e vantagens asseguradas pelo direito material[23], sendo a tutela específica, dentre as várias formas de tutelas jurídicas, aquela que se mostra mais apropriada aos fins do princípio da efetividade processual (também denominado: garantia da efetividade da tutela jurisdicional (Proto Pisani), princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (Ada Pellegrini Grinover), garantia ou princípio do direito de ação (Nelson Nery Jr), garantia de acesso à ordem jurídica justa (Kazuo Watanabe), direito fundamental à tutela efetiva e direito ao processo devido (Sanches Cruzat) e direito fundamental de acesso aos tribunais (Gomes Canotilho)[24], vez que procura proteger de modo mais eficaz o direito material, com vistas a proporcionar ao titular do direito a situação jurídica correspondente ao cumprimento natural da obrigação legal ou convencional existente, e não tem um meramente equivalente pecuniário, que, em grande parte dos casos, não tem o condão de afastar os efeitos produzidos pela lesão ao interesse jurídico protegido.

Forçoso reconhecer-se, assim, que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5º, XXXV (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito)*, da

---

[23] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer*, in Revista de Processo, nº 79, jul./set. 1995. pp. 65-66.
[24] GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. pp. 48-49.

Constituição Federal, não se limita a garantir o acesso formal aos órgãos jurisdicionais, devendo ser concebido, também, como direito a uma efetiva e tempestiva tutela jurídica contra qualquer espécie de violação ou descumprimento de direitos[25].A tutela específica encontra-se, pois, necessária e fundamentalmente associada à noção de acesso à justiça, já que esta não se restringe à igualdade de acesso ao sistema através do qual as pessoas podem reivindicar seus direitos, abarcando, da mesma forma, a produção de resultados que sejam individual e socialmente justos.

Segundo a lição de Ada Pellegrini Grinover, pode-se dizer que o:

> *"próprio conceito de tutela específica é praticamente coincidente com a idéia de efetividade do processo e da utilidade das decisões[26] o que significa, em última análise, tornar o processo como instrumento ao alcance de sua função sócio-político-jurídica, de molde a atingir, de forma plena, todos os seus escopos institucionais.[27]"*

---

[25] WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nº 66, março, 1996. pp. 160-161.
[26] GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, in Revista de Processo, nº 79, jul./set. 1995. pp. 65-66.
[27] DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 9ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 270.

A idéia da classificação das sentenças, sob o rótulo condenatório, constitutivo e declaratório, elaborada pela doutrina italiana, no início deste século, perdeu hoje em dia suas motivações culturais, que tem origem na época da formação da escola sistemática, baseada na necessidade de depurar as formas processuais da sua excessiva contaminação com o direito substancial, a ele imposta pela tradição jurídica do século XIX. Este modelo de "processo", que pode ser chamado de "processo civil clássico", além de refletir, sobre o plano metodológico, as exigências da escola sistemática, baseadas na necessidade de isolar o processo do direito material, espelha valores do direito liberal, fundamentalmente a neutralidade do Juiz, a autonomia da vontade, a não ingerência do Estado nas relações dos particulares e a incoercibilidade do *facere*.

Na construção chiovendiana, tinha-se a tutela preventiva como forma de tutela independente do direito subjetivo do autor frente ao seu adversário, visto como direito à preservação do bem, autônomo da certeza jurídica do direito ou relação jurídica litigiosa, comumente, incerta. Pelo princípio da autonomia da ação em que se baseava a teoria doutrinária tem-se a plena distinção entre processo executivo e processo de mero acertamento. Permite-se, assim, pensar a tutela ressarcitória como técnica à distância do direito material. Na tutela ressarcitória, importando apenas a realização do

direito de crédito que corresponde à lesão do direito, a técnica sub-rogatória tem condições de atuar de forma completamente independente do direito material tutelado, o que não acontece quando se pensa em tutela específica.

Não raro, o procedimento ordinário tradicional, que culmina com a prolação de uma sentença condenatória dirigida ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, tem se mostrado insuficiente para tutelar adequadamente certos direitos materiais, comprometendo sobremaneira o princípio da efetividade processual e, por conseguinte, o próprio acesso à justiça.

Como já observado anteriormente, tal procedimento, profundamente informado pelos princípios do direito liberal e pela recalcitrância em se admitir a invasão na esfera volitiva do obrigado, resulta na prolação de uma sentença condenatória, que, por sua própria natureza, exige que os atos materiais destinados ao cumprimento da obrigação, que têm que estar tipicamente previstos na lei, ocorram em outro processo, diferindo-se para momento posterior a produção do resultado prático objetivado pela parte.

Percebe-se, de logo, a insuficiência da classificação trinária (como cediço, a doutrina costuma, tradicionalmente, classificar as sentenças e também as ações judiciais em três categorias distintas, a saber: as sentenças declaratórias, cuja finalidade precípua é eliminar um estado de incerteza entre as partes, declarando a existência ou a inexistência de uma relação jurídica; as

constitutivas, que têm como principal efeito modificar ou extinguir uma relação jurídica e, por último, as condenatórias, que possuem como escopo primordial declarar a existência de violação a um direito, fazendo incidir uma sanção de natureza processual, consistente precisamente na possibilidade de acesso a um processo de execução forçada) dos provimentos jurisdicionais em relação a certas espécies de direitos, notadamente de caráter não-patrimonial, uma vez que aquele a que se chama declaratório, não sendo ligado a qualquer meio de execução, não se presta a impedir alguém de praticar uma conduta ilícita; ao passo que o condenatório, ao reclamar, para sua execução, a utilização de técnicas substitutivas da vontade do devedor, não se presta a tutelar apropriadamente certas modalidades de direitos, quais sejam, aqueles que dependem de um fazer infungível a ser realizado pelo próprio obrigado, reclamando uma atuação pessoal e intransferível de sua parte, bem assim aqueles relativos a uma conduta de abstenção[28].

Nesse contexto, sobreleva em importância a existência de um provimento jurisdicional que confira uma maior proteção e efetividade à tutela dos direitos, de modo que seja obrigatório e vinculante para o devedor, independentemente da existência de um ulterior processo de execução.

Entre nós, Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva preconizam a existência dos provimentos executivo lato sensu e mandamental,

---

[28] MARINONI,Luiz Guilherme. Tutela específica. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp.34 e 38.

os quais, entretanto, são rechaçados pela doutrina dominante, que, como já dito, aderem à classificação trinária das sentenças.

Ao contrário das ações condenatórias, cuja função primordial consiste na formação de um título executivo para ser empregado mais adiante, em um outro processo de execução, as ações executivas lato sensu têm como finalidade propiciar o acesso a um provimento jurisdicional executável no bojo do próprio processo em que foi proferido, sendo, por isso, dotadas de uma alta carga de executividade, pois prescindem de uma execução "ex intervallo"[29]. Clássicos são os exemplos da ação de despejo e da ação possessória, nas quais a concretização dos atos executórios determinados na sentença dispensam um processo de execução posterior e autônomo, podendo incontinenti atuar no plano fático.

De seu turno, nas ações mandamentais, que dão origem às chamadas sentenças mandamentais, o Juiz, segundo Pontes de Miranda, não constitui, manda. À semelhança do que sucede com as ações executivas lato sensu, esses provimentos dispensam a execução "ex intervallo", uma vez que o seu traço peculiar reside na existência de uma ordem judicial para que se atenda a um comando específico, sob pena de configuração do crime de desobediência e até de responsabilidade, a depender do nível da autoridade, bem como da possibilidade de o Juiz determinar atos materiais dirigidos ao cumprimento

---

[29] WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nº 66, março, 1996. p. 163.

específico da obrigação[30]. É a hipótese tradicionalmente apontada da sentença proferida nos autos da ação do mandado de segurança.

Como salientado linhas atrás, as sentenças mandamentais são alvo de muitas críticas por parte da doutrina dominante, sob o argumento de que não se fundariam na natureza da prestação jurisdicional, mas tão-somente no fato de serem dirigidas a uma qualidade especial de destinatário (funcionário ou agente público)[31]

Todavia, hodiernamente, parte da doutrina, sem negar a importância da classificação trinária das sentenças, já começa a acenar no sentido de admitir a necessidade, bem como a existência, em nosso ordenamento jurídico, dos provimentos mandamentais e executivos lato sensu[32] que, através de uma ordem direta, acompanhada de medidas coercitivas, ou mesmo de medidas substitutivas da vontade do devedor, seja ele agente público ou não, tutelam de forma específica as obrigações de fazer e não fazer. Assim, inegável reconhecer-se que, no sistema jurídico brasileiro, novos tipos de provimentos jurisdicionais estão sendo adotados, no sentido de conferir uma maior efetividade à tutela jurisdicional.

---

[30] GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *In* Revista de Processo, nº 79, jul./set. 1995. pp. 72-73.

[31] nesse sentido, José Frederico Marques (Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1974, v. 2, p. 36); Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (Teoria Geral do Processo. 9ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 192.

[32] é o caso de Ada Pellegrini Grinover, mudando orientação assumida anteriormente em relação à existência das sentenças mandamentais (Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, Revista de Processo, nº 79, jul./set. 1995, p. 73.); Luiz Guilherme Marinoni (Tutela específica. São Paulo: Revista dos tribunais. 2000, pp. 41-49) e Eduardo Talamini (Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001, pp. 207-211.)

-Tutelas Específicas dos artigos 461, CPC e 84 do CDC

4.1 Considerações gerais

O texto do artigo 461 do CPC reproduz de maneira quase fiel , o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. Transcrevo o referido instituto para melhor apreciação:

> ***Artigo 461*** *– Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*
> *§ 1º - a obrigação somente se converterá em perdas e danos, se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.*
> *§ 2º - a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art.287).*
> *§ 3º - sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio 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, independente 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 para 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*[33].

---

[33] Código do Processo Civil

Com esta transposição para o Processo Civil, o novel instituto passou a disciplinar as obrigações específicas ocorrentes na vida das pessoas, sejam as de origem legal, sejam as contratuais; com o que traçou um roteiro para o Juiz, abrangendo desde a possibilidade de tutela liminar, com ou sem multa diária, com ou sem contraditório inicial, até a própria sentença de mérito, que concederá a tutela específica, podendo ser instrumentada com os sucedâneos que conduzirão ao resultado prático equivalente.

O parágrafo 3° estabelece a possibilidade de ser antecipada a tutela específica quando for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final. A antecipação será concedida liminarmente ou mediante justificação prévia, podendo a qualquer tempo ser revogada ou modificada.

Com efeito, "fundamento relevante" é enunciado de conteúdo equivalente a "verossimilhança da alegação", e "justificado receio de ineficácia do provimento final" é expressão que traduz fenômeno semelhante a "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação". Ademais, embora o § 3°, em exame, não faça referência à "prova inequívoca" , como ocorre no artigo 273 do CPC, é evidente que a qualidade da prova constitui elemento integrante e decisivo do juízo, a respeito da "relevância dos fundamentos". Considerando que a tutela, nas obrigações de fazer e não fazer, pode ser: a) específica; b) a que assegure resultado prático equivalente, ou ainda; c) a da compensação por perdas e danos, cabe indagar a qual ou a quais se refere o § 3°.

A redação do caput do artigo 461 do CPC sugere que as "providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento" não são antecipáveis, eis que somente são determinadas pelo Juiz "se procedente o pedido", o que, evidentemente, supõe sentença. Daí afirmar-se que "no contexto do Código de Processo Civil (....) somente a tutela específica poderá ser antecipada em sede liminar". A conclusão, de José Eduardo Carreira Alvim, em princípio correta, não tem, entretanto, caráter absoluto. Figure-se, como exemplo, situação em que a execução específica seja impossível e que há risco de ineficácia, caso a correspondente medida com resultado prático equivalente não seja imediatamente adotada. Em casos tais, não haveria porque negar-se a antecipação, o que representaria desprezo à efetividade da função jurisdicional, tão zelosamente prestigiada pelo Legislador.

No que se refere à conversão em perdas e danos, a hipótese de ser necessária a antecipação é improvável: ela dependeria da impossibilidade de concessão da tutela específica e da tutela substitutiva de resultado prático correspondente; e, dependeria, ainda, de configurar-se risco de ineficácia do provimento, que, se ocorrente, seria superável, ao que se pode supor, por medida cautelar de arresto e não por medida antecipatória.

Outra indagação é a de saber se, em regime liminar é viável antecipar a execução específica por meio de sub-rogação, incumbindo-se terceiro de realizar o fato, às custas do devedor. A hipótese, bem se vê, supõe obrigação de fazer (ou de desfazer) fungível. A fungibilidade é elemento forte a

depor contra a configuração do risco de ineficácia do futuro provimento, sem o qual a antecipação será incabível. No entanto não se pode descartar a hipótese de urgência em antecipar obrigação de natureza fungível.

À indagação responde-se, portanto, afirmativamente. Nesses casos, ante a urgência, como proceder? É certo que não se poderia trilhar o caminho previsto no artigo 634 do CPC, que prevê contratação de terceiro mediante detalhado procedimento licitatório, incompatível com as circunstâncias determinantes da medida antecipatória. Duas alternativas se oferecem: ou (a) o Juiz promove a contratação de terceiro diretamente, sem concurso; ou (b) autoriza que o credor promova pessoalmente ou mande executar sob sua direção a prestação do fato. Em qualquer caso, o cumprimento da medida antecipatória correrá por conta e risco do requerente, sendo que, se procedente a ação, caberá definir apenas a razoabilidade ou não dos gastos despendidos com a execução, a serem indenizados pelo réu. Improcedente a demanda, poderá o réu postular o retorno ao *status quo ante*, além das perdas e danos que porventura lhe tenham sido infligidos.

Se a hipótese do § 3º é semelhante à do inciso I do artigo 273 (*o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;)* do CPC, cabe indagar, ante o silêncio do artigo 461 do CPC, se é viável a antecipação da tutela em caso de

abuso do direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu, tal como se prevê no inciso II (*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu)* do artigo 273 do CPC. A resposta deve ser afirmativa. Ante o sistema geral implantado pelo artigo 273 do CPC, não teria justificativa alguma o veto a tal hipótese de antecipação. Nem teria sentido algum supor que o dispositivo do artigo 461 do CPC, exatamente aquele que consagra mecanismos que privilegiam a tutela específica e célere das prestações de fazer e não fazer, tenha pretendido também, e paradoxalmente, retirar dela uma via de antecipação assegurada a todas as demais. Aqui, no entanto, as causas determinantes da medida são os obstáculos que o réu, com seus atos protelatórios, está colocando à prolação da sentença. Não se configura, propriamente, urgência na satisfação do direito. Desse modo, a finalidade da antecipação será plenamente alcançada pela simples formação antecipada do título executivo, cuja execução – provisória – seguirá, por isso, o mesmo ritual aplicável à futura sentença. Ao contrário da antecipação determinada por risco de ineficácia do provimento, a motivada por atos protelatórios não transforma a ação em executiva "lato sensu".

Pelo dispositivo do § 3°, a antecipação pode ocorrer "liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu". Surgiram dúvidas sobre se a exigência de citação do réu é apenas para os casos de necessidade de justificação ou se é condição para deferimento da medida, em qualquer caso. Na verdade, a manifestação do requerido deve ser colhida sempre que possível,

independentemente de previsão explícita na lei ordinária, já que isso constitui exigência do princípio constitucional do contraditório. Porém, se o risco de ineficácia é tão grave e iminente que não pode aguardar o tempo da citação ou da manifestação da parte ré, evidentemente que a medida antecipatória poderá ser concedida desde logo. A isso estará autorizado o Juiz por outro princípio constitucional: o da efetividade da jurisdição. O princípio da efetividade impõe, também, que se promova antecipação da tutela em outros momentos do processo, e não apenas nas restritas hipóteses do § 3º. Pode ocorrer que o risco de ineficácia se faça presente mais adiante, quando da audiência, ou mesmo na fase recursal, e nada impede que o autor requeira a medida em qualquer desses momentos processuais.

Em sua parte final, o § 3º estabelece que "a medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada". Confirma-se, simplesmente, a precariedade dessa espécie de tutela jurisdicional, por natureza provisória, formada que é à base de cognição sumária. As causas determinantes da revogação ou da modificação e o procedimento a ser adotado são as mesmas aplicáveis à antecipação no procedimento comum do artigo 273 do CPC.

O regime da antecipação da tutela no procedimento comum é aplicável, com efeito, de um modo geral, na lacuna de dispositivo específico. Disso decorrem conseqüências práticas relevantes. Assim, por exemplo, embora silente a respeito o artigo 461 do CPC, não será cabível a medida, sem pedido

expresso do autor. O requerimento poderá ser formulado tão pronto se verificarem os requisitos que ensejam seu deferimento: com a petição inicial, a qualquer momento no curso do processo, ou na fase recursal. A decisão que concede ou indefere o pedido deve ser, como todas as decisões judiciais, devidamente motivada. Não se trata de ato discricionário do Juiz. Pelo contrário, na motivação, devem ser indicadas, de modo explícito, as razões que induzem a existência ou não dos requisitos do § 3° do artigo 461 do CPC: a relevância dos fundamentos e a iminência do risco de ineficácia do provimento final. Em qualquer caso, a decisão é vinculada, vale dizer, presentes os requisitos, o deferimento será obrigatório; ausentes, é obrigatória a negativa. Aplicável aqui, igualmente a restrição do § 2° do artigo 273 do CPC "não se concederá antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado".

Trata-se de princípio de natureza constitucional, de manutenção do direito de contraditório e ampla defesa, que estaria irremediavelmente comprometido se, por força da irreversibilidade da medida, ficasse consagrada a vitória, no plano fático, da parte autora. É claro que, em certas situações, o perigo de irreversibilidade poderá ser contornado com a exigência de caução a ser prestada pelo requerente. Caberá ao Juiz, sempre que houver risco mútuo no confronto entre as posições jurídicas afirmadas pelas partes, dar prevalência à que apresentar melhor chance de vir a ser consagrada no final. É mais uma razão a justificar a exigência de caução para garantia do

ressarcimento de danos ou despesas eventualmente decorrentes da revogação da medida e da conseqüente necessidade de reposição dos fatos ao estado anterior.

Intenta-se, a partir de agora, fazer uma breve digressão acerca dos instrumentos processuais postos à disposição do magistrado para propiciar ao cidadão uma tutela jurisdicional que coincida, em grau máximo, com a pretensão de direito material deduzida em juízo. Nesse enfoque, ater-nos-emos principalmente aos meios processuais dirigidos à proteção das obrigações de fazer e de não fazer.

Especialmente no tocante a essas espécies de obrigações, convém anotar, que, de regra, só interessa ao credor se realizada por ato do próprio devedor, já que contratada em consideração à sua pessoa, havendo casos, porém, em que o elemento preponderante é o ato ou serviço, que pode, satisfatoriamente, ser realizado por terceira pessoa[34]; ocorrendo justamente o inverso no campo das obrigações de dar, em que, normalmente, ao credor, é irrelevante seja o bem entregue pelo próprio devedor ou por outrem.

Na hipótese em que imprescindível a participação pessoal do devedor para o cumprimento da obrigação, estamos diante da infungibilidade "natural" ou "prática", afigurando-se necessárias providências judiciais

[34] GOMES, Orlando. Obrigações. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 38.

coercitivas destinadas a pressionar psicologicamente o devedor, induzindo-o à prática do ato a que se obrigou. Para esse fim, possibilitam os artigos 461 e 84 do Código de Processo Civil e do Consumidor a aplicação de multa diária, que encontra inspiração nas "astreintes" francesas[35].

Através dessa técnica de tutela jurisdicional dos direitos, faz-se uso de meios de coerção, que, nas palavras de Chiovenda são aqueles *com que os órgãos jurisdicionais tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com a participação do obrigado, e, pois, se destinam a influir sobre a vontade do obrigado para que se decida a prestar o que deve*[36].

Em geral, todos os ordenamentos jurídicos prevêem medidas coercitivas dirigidas à satisfação pessoal da prestação imposta ao devedor, cada qual, porém, com suas peculiaridades ou características dominantes.

No sistema do *common law,* vigorante nos direitos inglês e americano, recorre-se ao uso do chamado *contempt of court* como meio coercitivo dirigido à garantia da execução específica das decisões judiciais. Na verdade, a expressão designa literalmente "desprezo à corte" ou ainda "desacato ao tribunal", no sentido de desrespeito à autoridade do Poder Judiciário e à aplicação do Direito, o que pode abarcar várias condutas, inclusive o

---

[35] WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória, tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. in Revista de jurisprudência do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, nº 66, março 1996, p. 181.

[36] ALVIM, José Eduardo Carreira. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. Belo Horizonte: Del Rey. 1997, p. 105.

descumprimento de decisões judiciais[37]. Através desse modelo de coerção, permite-se ao credor pleitear ao Juiz, quando o devedor não realiza voluntariamente a obrigação determinada na sentença, seja condenado culpado de *contempt of court*, o que poderá acarretar a decretação de sua prisão ou a condenação ao pagamento de uma multa em benefício do credor, sendo certo inferir-se, portanto, que, nesse sistema, a tutela condenatória contém implicitamente a cominação de uma sanção penal. O instituto do *contempt of court* tem aplicação nos processos consistentes em decisões que impõe o cumprimento de qualquer modalidade de obrigação que não a de pagar quantia em dinheiro e traduzem um poder inerente à própria existência do Poder Judiciário[38]. Através dele e tendo em vista a efetividade do julgamento, "o tribunal tem inegável poder de forçar a observância de seu processo e a obediência e o cumprimento de suas ordens".

No direito alemão, onde a tradição é a de que a revelia, bem como o descumprimento voluntário das decisões judiciais implicam grave ofensa à autoridade judiciária, o ordenamento jurídico possibilita ao magistrado, na hipótese de descumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, objeto de um provimento condenatório, a imposição de uma pena pecuniária ou de prisão, devendo registrar-se, porém, que esta última, na qualidade de medida coercitiva pessoal, constitui resquício histórico considerado injustificável por

---

[37] GUERRA, Marcelo Lima. Execução Indireta. São Paulo: Revista dos tribunais. 1999, pp. 72-73

[38] Ibid. pp. 90-91

muitos, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência restringem significativamente o seu âmbito de incidência[39].

De seu turno, na doutrina italiana, após as lições de Luigi Ferrara, Chiovenda e Carnelutti, o tema ganha novo alento a partir da concepção elaborada por Proto Pisani, que, conferindo novo perfil à tutela condenatória, admite, com respaldo no ordenamento jurídico italiano, que essa espécie de provimento jurisdicional pode ter por objeto tanto obrigações sujeitas a um processo de execução forçada, como obrigações infungíveis, realizáveis por meio de medidas coercitivas, consubstanciadas em sansões penais, de forma a possibilitar ao ordenamento jurídico o desempenho de uma função não só repressiva, mas também preventiva, através da tutela inibitória dirigida à cessação de um comportamento ilícito, ou ao cumprimento de prestações de fazer e não fazer em caráter continuativo.

No direito francês, a tutela específica das obrigações de fazer é realizada através da chamada *astreinte*, medida coercitiva de origem pretoriana que, embora tenha sofrido algumas variantes e adaptações, serviu de inspiração e paradigma para diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, notadamente o brasileiro.

Apenas recentemente objeto de disciplina legislativa, as *astreintes* apresentam como elementos informadores: o caráter acessório, já que dirigidas ao cumprimento específico de outra condenação, tida como principal; o

---

[39] Ibid. p. 91

caráter coercitivo, eis que o seu único objetivo é pressionar o devedor a adimplir a prestação de fazer objeto de uma decisão condenatória, tanto que independe de qualquer valor indenizatório resultante de prejuízos eventualmente ocasionados; o caráter arbitrário, considerado, aqui, não no sentido de exercício imotivado de poder, mas sim no cometimento, ao juiz, de certa margem de liberdade na escolha e na oportunidade de sua atuação, apontando-se como reflexos desse poder o fato de ao juiz ser facultado decretar a medida de ofício, ou seja, independentemente de qualquer requerimento nesse sentido por parte do credor, bem assim de poder modificar, na fase de liquidação, o valor imposto com a medida; e o caráter patrimonial, por consistir em pena pecuniária revertida em benefício do próprio credor da obrigação principal, o que lhe dá a conotação de verdadeira pena privada[40].

Como já dito, o sistema jurídico brasileiro, instituindo a multa diária como medida judicial coercitiva voltada a forçar o devedor ao adimplemento do dever de fazer, buscou forte inspiração no modelo das *astreintes* francesas. Como efeito, estatui o art. 461, § 4º do CPC, "ad litteram": § 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.*

---

[40] DUARTE, Francisco Carlos. *Medidas coercitivas civis e efetividade da tutela jurisdicional*, in Revista de Processo, nº 70, abr./jun. 1993, pp. 215 e 220.

Desse modo, dispõe o magistrado da multa pecuniária como meio processual de pressão psicológica incidente sobre a vontade do devedor para forçá-lo ao cumprimento pessoal da obrigação ou do dever legal que lhe é imposto, bem assim à abstenção de uma conduta. Com esse mecanismo de tutela jurisdicional, o que se pretende é obter o adimplemento por obra do próprio obrigado, sem que se cogite de qualquer providência material determinada judicialmente, que substitua a sua vontade ou autodeterminação.

Sobre a natureza da multa, vale registrar ser entendimento pacífico aquele que lhe rejeita qualquer nota de compensação ou ressarcimento[41], orientação confirmada pela redação do art. 461, § 2º. do Estatuto Processual Civil, que dispõe, in verbis: *A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa.*

Caso o sujeito passivo em face do qual se postula o cumprimento da prestação ou abstenção fáticas seja o próprio Estado, como se dá, por exemplo, na hipótese de um dever de prestação contido em um dispositivo legal, oportuno se nos afigura o questionamento sobre o cabimento da multa pecuniária dirigida contra sua pessoa, com vistas à obtenção do adimplemento.

Encontra-se pacificado no seio da jurisprudência pátria, a possibilidade de cominação da multa pecuniária às pessoas jurídicas de direito

---

[41] GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos tribunais. 1999, pp. 115-125.

público, a despeito da opinião contrária de alguns poucos autores.[42] Contribui esse mecanismo de coerção para o aperfeiçoamento da concretização dos provimentos jurisdicionais, já que não se pode deixar de pensar na hipótese de, por negligência ou má-fé, deixar a autoridade competente de dar cumprimento a uma ordem judicial, inobstante estar a Fazenda Pública dirigida, precipuamente, ao alcance do chamado interesse primário coletivo e não de sua própria pessoa[43].

Caso, porém, a obrigação deva ser desempenhada preferencialmente pelo devedor, mas o elemento pessoal não seja determinante, de modo que se possa obter o mesmo resultado através da atuação de um terceiro, o que existe é apenas infungibilidade "jurídica", ou seja, tão-somente aparente.[44]

Nessa hipótese, permite o nosso sistema jurídico recorra o magistrado a técnicas processuais sub-rogatórias, ou seja, substitutivas da vontade do devedor e destinadas à obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento. O uso de tais prerrogativas está garantindo pela dicção do art. 461,§ 5°, do Código de Processo Civil, "in verbis": § 5°. *Para a efetivação da*

---

[42] TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. São Paulo: Revista dos tribunais. 2001, p.234

[43] TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. São Paulo: Revista dos tribunais. 2001, pp. 241-242

[44] WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória, tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. in Revista de jurisprudência do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, nº 66, março 1996, p. 181.

tutela específica ou para a obtenção de resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Assim, ao lado da possibilidade de imposição da pena pecuniária, outros meios processuais podem ser utilizados com o fim de tutelar, de forma específica, as obrigações de fazer no próprio processo em que se proferiu a decisão.

Diferentemente da pena pecuniária, cuja função consiste em atuar sobre a vontade do demandado, de forma a persuadi-lo ao adimplemento, as técnicas processuais previstas no art. 461, § 5°, do CPC consistem, ora na atuação de um auxiliar do juízo, ou de alguém que do juiz recebe esta qualificação[45] na realização do fazer almejado (coerção direta), ora na sua realização a cargo de um terceiro (sub-rogação). Tem-se, portanto, a substituição da conduta do obrigado por uma atuação estatal, dirigida a realizar o mesmo resultado correspondente ao cumprimento espontâneo do dever de fazer ou, se este não for possível, aquele mais próximo ou equivalente.

Aspecto bastante relevante, lembrado pela maioria dos autores, é o fato de ser o rol previsto no art. 461,§ 5° meramente exemplificativo, sendo facultado ao magistrado, portanto, o uso de todas aquelas providências necessárias ao alcance da tutela específica propriamente dita ou do

[45] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica. São Paulo: Revista dos tribunais. 2000, p. 77

"resultado prático equivalente", tal como prescreve o mencionado dispositivo legal.

No que concerne á aplicabilidade das medidas processuais previstas no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil à Fazenda Pública, não se vislumbra nenhum óbice, tal como se dá em relação à multa pecuniária, eis que, perfeitamente possível imaginar-se o descumprimento de dever imposto ao Poder Público, em que pese se encontrar este sempre jungido ao interesse público e ao Estado Democrático de Direito, os quais se identificam profundamente com a observância e o respeito às ordens judiciais. Corroborando com esse entendimento, Eduardo Talamini cita a possibilidade da busca e apreensão de medicamentos a serem fornecidos pelo Estado, no cumprimento de seu dever de prestar assistência à saúde e a nomeação de interventores e fiscais judiciais para assegurar adequado tratamento aos direitos fundamentais dos internos em um presídio[46].

Caso, porém, se adote como técnica executiva a nomeação de um interventor ou fiscal para assegurar a tutela específica ou o resultado prático equivalente, o mesmo autor concebe a existência de limite absoluto, quando tal providência sub-rogatória implicar parcial restrição à atuação ou o afastamento do chefe do Poder Executivo, uma vez que as hipóteses dessa intervenção, bem como os procedimentos a serem observados estão exaustivamente previstos na Constituição, que permite, isto sim, a intervenção

[46] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. São Paulo: Revista dos tribunais. 2001, pp. 268 e 275

de um ente federativo sobre o outro, mas não a intervenção do Judiciário sobre a chefia do Poder Executivo, dentro de uma mesma esfera federativa[47].

É conveniente ressaltar, por fim, que a possibilidade de atuação das medidas judiciais previstas no dispositivo em análise não se restringe única e exclusivamente ao processo de execução, informando, ao revés, toda atividade do juiz dirigida ao alcance, ora do resultado prático correspondente ao cumprimento espontâneo da obrigação, ora de seu equivalente, esteja ele contido ou não em um título executivo[48]. Assim, é de se admitir como conseqüência lógica do princípio da efetividade processual a possibilidade de que tais providências sejam determinadas inclusive no bojo do processo, através de decisões interlocutórias.

---

[47] Ibid. p. 278

[48] GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos tribunais. 1999, p. 24.

A tutela inibitória (do latim inhibere-impedir) surge como uma tutela eficaz e essencialmente preventiva dos direitos, inclusive dos interesses difusos e coletivos. A histórica associação entre o conceito de ilícito civil e dano (sua conseqüência eventual) culminou por fazer coincidir a tutela do bem com a reintegração do seu valor econômico no patrimônio do prejudicado. "A unificação das categorias da ilicitude e da responsabilidade civil constitui o reflexo de uma visão patrimonialista dos direitos, em que não importa a tutela do bem em si, mas apenas a reintegração do valor econômico equivalente ao da lesão."[49]

A tutela inibitória é preventiva pois está sempre direcionada para o futuro; destina-se a impedir a prática de um ilícito, sua continuação ou repetição. Aqueles direitos que carecem de adequada tutela jurisdicional necessitam da tutela inibitória. "A tutela inibitória, para ser construída requer uma nova conceituação de ilícito civil, bem como uma justa e adequada leitura do artigo 5°, XXXV, da Constituição Federal e dos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor. A tutela inibitória, com efeito, não é simples decorrência da norma processual ou de direito material, mas fruto de uma elaboração dogmática criativa e impulsionada por

[49] MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 112.

uma postura crítica diante da necessidade de se conferir tutela adequada às novas situações jurídicas."[50]

Luiz Guilherme Marinoni, ao expor as hipóteses de tutela inibitória no Direito brasileiro, fornece exemplos que ilustram a importância desta tutela na defesa do meio ambiente:

Nunciação de obra nova- "O nunciado, por exemplo, iniciou a construção da barragem que, concluída, elevaria as águas a ponto de inundar o terreno vizinho, mas foi detida pelo embargo ainda nos alicerces. O que se chegou a fazer nenhum detrimento traz ao nunciante: a função preventiva da ação de embargo bastou plenamente à proteção do seu interesse, não havendo o que indenizar, nem por que demolir o construído."[51] Se, embora iniciada, a obra não tenha causado prejuízo ao nunciante, sua paralisação já será suficiente para satisfazer o autor.[52] Se o particular já iniciou os trabalhos preparatórios [53]para construir uma obra "em contravenção da lei, do regulamento ou de postura" (art. 934,II, do CPC – *compete esta ação: ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum*), a tutela de embargo da obra poderá impedir a construção que seria ilícita, daí resultando sua natureza nitidamente inibitória.

---

[50] Ibid.
[51] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense*, 1980, v. 8. t. 3. p. 610.
[52] Ibid.
[53] "Assim, considera-se como obra nova já começada, para fins de possibilitar o embargo, aquela em que apenas os trabalhos preliminares de preparação do terreno e colocação dos materiais a serem utilizados na futura construção tenham sido realizados, sem que se faça indispensável ter ocorrido o início efetivo da construção, ou da demolição, ou reforma". SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1990. v. 2. p. 207-208.

Aqui se faz necessária uma singela observação de que, hodiernamente, o conceito de prédio vizinho não admite apenas o contíguo, mas aqueles distantes que podem ser afetados pela obra nova.

Cominatória contra uso nocivo da propriedade - Antes da recente reforma do Código de Processo Civil, com base no art. 275,II, letra J, do CPC anterior, era comum a utilização da ação cominatória para impedir a continuação ou a repetição de ato contrário à segurança, ao sossego ou à saúde. Admitia-se o uso da ação cominatória para a cessação das atividades de uma indústria que produzia barulhos intoleráveis e gerava gases nocivos à saúde humana.[54] Contudo, não era possível obter-se tutela antecipatória na ação cominatória, restando portanto, a alternativa da ação cautelar, que, além de gerar uma desnecessária e dispendiosa duplicação de procedimentos, também não permitia uma tutela preventiva sumária adequada, já que a multa não podia ser utilizada para dar efetividade à "tutela cautelar".[55]

É fácil concluir, portanto, que há violação de legalidade na hipótese em que o órgão licenciador do meio ambiente dispensa o estudo de impacto ambiental perante obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, esteja a obra ou atividade contida ou

---

[54] "Direito de vizinhança. Artigo 554 do Código Civil. *Instalação de serralheria em área residencial. Emissão de* efeitos nocivos gerados pelos barulhos intoleráveis das máquinas, dos odores químicos e de outros poluentes *exalados de materiais de pintura.* Configurando o uso nocivo da propriedade. Preceito cominatório. CPC artigo 275, II, letra j. Admissibilidade. À luz do art. 554 do CC, o proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam. Assim, comprovada a relação de causa e efeito entre a ação poluidora da serralheria e o sossego da vizinhança, desprocede o recurso". TAPR, 8ª C.C., Ap. Cível 79.163-9, rel. Juiz Sérgio Arenhart, jul. em 04.09.1995.

[55] ver BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. Temas de direito processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 43.

não no rol do art. 2° da Resolução 001/86 do CONAMA. Nesta hipótese, estando, v.g., uma indústria para se instalar ou mesmo pronta para começar a operar, cabe a tutela inibitória.

"O mesmo ocorre quando o estudo de impacto ambiental não atende ao preceituado nos art. 5° da Resolução 001/86 do CONAMA. De acordo com a doutrina, vale para o Brasil, nesse último caso, a lúcida orientação da jurisprudência dos tribunais administrativos franceses: um Estudo de Impacto Ambiental (EIA) que não contempla todos os pontos mínimos do seu conteúdo, previstos na regulamentação, é um estudo inexistente; e um EIA que não analisa de forma adequada e consistente esses mesmos pontos é um estudo insuficiente. E tanto num caso (inexistência do EIA) quanto no outro (insuficiência do EIA) o vício que essas irregularidades acarretam ao procedimento do licenciamento é de natureza substancial. Conseqüentemente, inexistente ou insuficiente o estudo de impacto, não pode a obra ou a atividade ser licenciada, e se, por acaso, já tiver havido o licenciamento, este será inválido[56]".

De nossa parte, aproveitamos o ensejo para lembrar que as ações e omissões contrárias às disposições do Código Florestal brasileiro, na utilização e exploração das florestas, são consideradas, *ex vi legis*, uso nocivo da propriedade. (art. 1°, parágrafo único); o que pode ensejar a utilização da tutela inibitória individual ou coletiva.

---

[56] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Limites e controle dos atos do Poder Público em matéria ambiental. Ação Civil pública. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995. p. 51.

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

Não há dúvida de que o ilícito, na maioria das vezes, torna-se visível em face de um dano, que é a sua conseqüência concreta. A inibitória, portanto, em grande número de casos, ainda que pensada como uma tutela voltada contra o ilícito, acaba por impedir a prática de um dano. Isto não quer dizer, porém, que não seja possível uma tutela inibitória dirigida apenas contra o ilícito. Pense-se, apenas, na tutela destinada a impedir o prosseguimento de uma obra que está sendo construída em local proibido pela legislação ambiental. Em tal caso, ainda que a obra não esteja provocando dano ao meio ambiente, a tutela inibitória, inclusive a antecipada, poderá ser concedida com base na probabilidade da continuação do ilícito.

Entendendo o ilícito como ato contrário ao Direito, não faz sentido exigir o dano e a culpa como pressupostos da tutela inibitória. Como bem ensina o jurista Luiz Guilherme Marinoni, quando se pensa no ilícito olhando-se para o dano, exige-se o elemento subjetivo (culpa ou dolo) para a

configuração do próprio ilícito. O ilícito, se compreendido na perspectiva da responsabilidade civil, não apenas requer a presença do dano, como também exige, ao menos em regra, a presença do elemento subjetivo. Contudo, compreendendo-se o ilícito como ato contrário ao Direito, não há razão para se exigir o elemento subjetivo para a sua configuração.

Tratando-se de tutela inibitória, forma de tutela jurisdicional que nada tem a ver com o dano, mas apenas com a probabilidade da prática de um ilícito, não há razão para se pensar em culpa. Note-se que a culpa é um critério para a imputação da sanção pelo dano (Cristina Rapisarda Sasson, "Inibitória", Digesto delle discipline privatistiche,v. 9, p.479), sendo totalmente descartável quando se pensa em impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito. Se alguém está na iminência de praticar um ilícito cabe a ação inibitória, pouco importando se a culpa está presente. Com efeito, é correto concluir que a tutela inibitória não tem o dano e a culpa entre os seus pressupostos, mas apenas a probabilidade da prática de um ilícito, ou de sua repetição ou continuidade.

Na defesa dos interesses difusos e coletivos, em especial do meio ambiente (proteção das florestas, dos recursos hídricos, da atmosfera, da fauna, etc.), a tutela inibitória é imprescindível. Se no plano do direito ambiental deseja-se a prevenção, e não a reparação, não é de grande valia teorizar-se a

respeito da responsabilidade do poluidor, sendo mais relevante pensar-se na tutela inibitória do ato lesivo ao meio ambiente.[57]

A tutela do meio ambiente, através de longa evolução, ultrapassou a fase repressivo-reparatória, baseada fundamentalmente em normas de responsabilidade penal e civil, até atingir o estágio atual em que a preocupação maior é com o evitar e não com o reparar ou o reprimir.

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

"A tutela inibitória, contudo, não visa apenas a impedir um fazer, ou seja, um ilícito comissivo, mas destina-se a combater qualquer espécie de ilícito, seja ele comissivo ou omissivo. O ilícito, conforme a espécie de obrigação violada, pode ser comissivo ou omissivo, o que abre oportunidade, por conseqüência, a uma tutela inibitória negativa - o que importa um não fazer- ou a uma tutela inibitória positiva- que importa um fazer".

---

[57] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória – individual e coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 85.

A tutela inibitória individual tem como fundamento o disposto no artigo 461 do Código Processo Civil. Consoante este dispositivo legal, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. A pena de multa está prevista no § 4º, que permite ao juiz impor a 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. Assim, está claro que o juiz pode ordenar, na sentença ou na tutela antecipatória (de natureza mandamental), sob pena de multa.

A tutela inibitória coletiva possui embasamento no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Como bem observou Luiz Guilherme Marinoni, a tutela coletiva é relevante instrumento de participação, já que o cidadão, em face das peculiaridades da sociedade de massa, não tem condições de reivindicar e participar isoladamente. O ambientalista isolado encontra-se sempre em uma posição de desvantagem diante do empresário que polui em larga escala ou mesmo do Poder Público; somente organizando-se, e assim unindo as próprias forças, é que as vítimas de um dano (ou de um

provável dano) ambiental podem contrapor-se à potência de uma grande empresa ou à força da Administração Pública.[58]

> "A participação na gestão ambiental através da tutela coletiva é justificada pelo próprio direito do cidadão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art.225,caput, da Constituição Federal). Na verdade, se o Estado-Administração também tem o dever de zelar pelo meio ambiente, ele deveria ficar agradecido ao cidadão que, exercendo a ação através das associações legitimadas, aponta a omissão que deve ser suprida para que o meio ambiente não seja degradado.[59] Já passou a época em que as preocupações estavam centradas na defesa, através de um adequado sistema de garantias das liberdades do cidadão. O problema, atualmente, não é mais tutelar o indivíduo em relação ao Estado, mas garantir uma justa inserção do cidadão na sociedade, mediante a tutela dos interesses e das necessidades fundamentais a uma organização social justa e equilibrada"[60].

Considerada a capacidade econômica do demandado, a exemplo do que ocorre com a *astreinte* do Direito Francês, a execução da tutela inibitória deve ensejar a imposição de multa no valor suficiente para convencer o réu a adimplir.

A multa diária, entretanto, não se presta a impedir a prática ou a repetição de um ilícito, pois sua eficácia encontra-se limitada ao caso de ilícito continuado. Embora o art. 461 do CPC e art. 84 do CDC nada disponham, a multa poderá ser fixada de modo a aumentar progressivamente

---

[58] CAPELETTI, Mauro. O processo civil contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994. p. 17.

[59] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: instrumento de participação na tutela do bem comum. Participação e processo. São Paulo: RT, 1998. p. 197.

[60] Ibid.

conforme o réu vá resistindo ao adimplemento. O disposto no art. 644, caput, e § único, do CPC (*na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual será devida - § o valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo)*, também permite que o valor da multa seja aumentado ou diminuído na fase de execução, visando flexibilizá-la e adequá-la às reais necessidades do caso concreto.

> "Indaga-se, na doutrina, se a redução do valor da multa, ao contrário do seu reforço, poderia encontrar obstáculos na coisa julgada material[61]. Lembre-se, a respeito desta questão, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que bem sintetiza a discussão em torno do problema: É discutível a legitimidade constitucional da redução do valor da multa fixada em sentença. Não pelo preconceito do veto às decisões do juiz *in executivis*, mas por força da autoridade da coisa julgada material. Fixada em sentença a multa e ali arbitrado o seu valor, com o trânsito em julgado da sentença exaurem-se para o réu as possibilidades de impugnar o valor arbitrado. Até que essa disposição específica poderia impor alguma exceção às regras legais da autoridade da coisa julgada material e da sua eficácia preclusiva (CPC, arts. 467,468,474)- dada a identidade de posições na hierarquia das leis. Mas resta o intransponível óbice da garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5°, inciso XXXVI – *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*), confirmando-se que a redução da multa caracterize substancial alteração no conteúdo do julgado, será inadmissível reduzi-la"[62]

Considerando-se que a sentença sempre espelha uma situação jurídica e de fato que existia em determinado momento, não há que se

---

[61] Ibid.
[62] DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do código de processo civil. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 295.

falar em coisa julgada no caso de alteração de circunstancia de fato. O problema, aqui, é saber se a multa pode ser modificada sem que tenha ocorrido qualquer alteração na situação fática. Se a própria norma processual permite que o juiz altere, para mais ou para menos, o valor da multa, sem exigir para tanto qualquer condição, a não ser ter ela se mostrado insuficiente ou excessiva, é evidente que a lei afasta o valor da multa da incidência da coisa julgada material. O legislador processual, em outras palavras, intencionalmente retirou o valor da multa do âmbito de abrangência da coisa julgada material. O objetivo do legislador é o de permitir que o juiz, modificando o valor da multa, torne-a mais adequada às diversas situações concretas. Considerando-se a natureza da multa, fica fácil perceber a razão pela qual a sua fixação é feita sempre em caráter provisório; a fixação do valor da multa tem o objetivo de assegurar a efetividade das decisões judiciais, e não o de dar ao autor um direito de crédito, ou de deixar claro que o réu, ainda que inadimplente, não deve pagar um valor superior àquele que foi estabelecido.[63]

Caso a multa não atinja sua finalidade, o juiz deve determinar, de ofício ou a requerimento, as medidas necessárias (ex: busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, requisição de força policial, dentre outras), para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente (artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil e artigo 84 do Código de Defesa do

---

[63] Ibid.

Consumidor). Deste modo, "o Direito brasileiro consagra, no que diz respeito à execução da tutela das obrigações de fazer e não fazer, o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz. Quebra-se, em outras palavras, o princípio da tipicidade das formas executivas, que quer dizer que a esfera jurídica do réu somente pode ser invadida através dos meios, e de acordo com os procedimentos, tipicamente previstos na lei processual". A idéia de se garantir a "liberdade individual" contra o arbítrio do juiz constitui o fundamento deste último princípio. Pode-se supor, porém, que a "reforma do processo civil renunciou à segurança jurídica em nome da necessidade de uma maior plasticidade da tutela jurisdicional e, desta forma, de uma maior efetividade da tutela dos direitos"[64].

O disposto no artigo 461 do CPC e no artigo 84 do CDC permite ao juiz impor a multa, na sentença ou na tutela antecipatória, de ofício, ou seja, o juiz pode transformar uma tutela declaratória ou executiva, em tutela mandamental. Se o autor pede que o juiz determine que um terceiro instale filtro na fábrica que está poluindo o meio ambiente, é possível que a sentença ordene à ré a instalação do filtro sob pena de multa[65]. Inevitavelmente surge a seguinte questão: ao mudar o tipo de tutela, o juiz não estaria indo de encontro ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil – que proíbe ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o

---

[64] Ibid. p. 120-121

[65] MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas de processo civil. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 122.

réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado? O caput do artigo 461 do CPC estabelece que o juiz deixe de atender ao pedido formulado pelo autor para determinar providência diversa, desde que voltada à efetiva tutela do direito material. Nesse sentido, é possível ao juiz, ao invés de ordenar sob pena de multa a paralisação das atividades de uma fábrica, ordenar também sob pena de multa a instalação de um filtro. Vice-versa, e quando não for suficiente a instalação do filtro, pode o juiz determinar a paralisação das atividades. [66]Os princípios da efetividade[67] e da necessidade[68] estão em evidência.

Admitir-se o desenrolar de um contraditório que evidencia a existência de uma situação ilícita e negar-se ao juiz o poder de conferir a tutela jurisdicional adequada para a respectiva cessação é desconsiderar não só o espírito dos artigos 461 do CPC e 84 do CDC, como também o fato de que eles têm por escopo evitar, inclusive em nome da garantia de importantes direitos protegidos constitucionalmente, a degradação da tutela efetiva do direito material em ressarcimento, em pecúnia. Se o juiz pode declarar o ilícito, e a tutela requerida não é suficiente para impedir o seu prosseguimento, negar-lhe a possibilidade de conceder a tutela adequada é subtrair da jurisdição a possibilidade de impedir a transformação do direito em pecúnia, o que é

---

[66] Ibid. p. 117.
[67] Ibid.
[68] *O princípio da efetividade determina que o processo deve fornecer uma tutela efetiva* àqueles que necessitam recorrer ao Poder Judiciário para ter os seus direitos tutelados. Ibid.

flagrantemente contrário a tudo o que está em torno das referidas normas. É o princípio da efetividade, portanto, que ilumina as normas que deferem ao juiz a possibilidade de conceder tutela diversa da pedida para que um direito possa ser efetivamente tutelado[69].

[69] O princípio da necessidade, que se desdobra nos princípios da menor restrição possível e no princípio do meio mais idôneo, é que vai determinar que a tutela inibitória deve ser imposta ao réu dentro dos limites necessários à prevenção do ilícito. Ibid.

A Constituição Federal de 1988 deu especial destaque às questões relacionadas com o Meio Ambiente. Assim é que, no Título VIII, dedicado à Ordem Social, destinou todo o Capítulo VI ao tratamento do Meio Ambiente (artigo 225, seus incisos e parágrafos).

Mas cuidou do tema, também, ao enunciar os direitos e garantias individuais (artigo 5°, LXXIII – *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência);* ao cogitar da defesa do meio ambiente, como princípio da ordem econômica (artigo 170, VI – *a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI – defesa do meio ambiente*); ao estabelecer as competências políticas, administrativas e legislativas privativas, comuns ou concorrentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigos 21, 22, 23 e 24); ao se ocupar da atividade garimpeira (artigo 174, § 3°); ao regular as funções institucionais do Ministério Público (artigo 129, III – caput, *são funções institucionais do M. P. -*

§ promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos); ao fixar as atribuições do sistema único de saúde (artigo 200, VIII) e ao incluir no patrimônio cultural brasileiro os sítios ecológicos (artigo 216; V).

Vejamos as questões especificas contidas no artigo 225, incisos e parágrafos:

> *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.*

É a regra do artigo 225, a cujo cumprimento se dedica o § 1°, segundo o qual, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, como conceituado no caput, incumbe ao Poder Público:

> I – *preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;*
> II – *preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;*
> III – *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 da lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;*
> IV – *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;*
> V – *controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substancias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;*

> VI – *promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;*
> VII – *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 à crueldade;*
> § 2° - *aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.*
> § 3° - *as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.*
> *§ 4° - a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.*
> *§ 5° - declara indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.*

E conforme o § 6°, as usinas que operam com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a atividade política e administrativa, destinada a proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI do art. 23), preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Essa atividade política e administrativa, comum, diz respeito, também, a outros temas, que se relacionam, igualmente, como os do meio ambiente, como, por exemplo, a voltada ao registro, acompanhamento e

fiscalização de concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Já no campo da tutela jurisdicional do meio ambiente, dispõe a Constituição, no Capitulo I do Título II, destinado aos "Direitos e Deveres Individuais e Coletivos" (art. 5°, inciso LXXIII):*qualquer cidadão é parte legítima para propor ação que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.*

A Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, confere a qualquer cidadão legitimidade para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, incluindo em seu conceito os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, sem abordar, porém, todos os aspectos do meio ambiente.

Mas, como já ficou dito anteriormente, a CF, no art. 5°, LXXIII, admite ação popular, também quando se tratar de ato lesivo ao meio ambiente.

Normas esparsas de proteção ao meio ambiente são encontradiças no Código de Águas (DL. 852, de 11.11.1938), no Código Florestal (Lei 4.771, de 15.09.1965), no Código de Caça (Lei 5.197, de

03.01.1967), no Código de Pesca (DL. 221, de 28.02.1967), no Código de Mineração (DL. 227, de 28.02.1967), no Código Brasileiro do Ar (Aeroportos) (Lei 6.833, de 30.09.1980), em inúmeros diplomas legais federais e estaduais ou em normas municipais.

São também muitos conhecidos os organismos de proteção ao meio ambiente, nos três níveis do poder público, relacionados essa atividade protetora e reguladas por normas específicas.

Comportam referência, ainda, a Lei nº 6.938, de 31.08.1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação; a Lei nº 7.347, de 24.07.1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a Lei nº 7.679, de 23.11.1988, que dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de produção; a Lei 7.802 de 11.07.1989 que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins.

Todo esse vastíssimo material normativo constitucional e infraconstitucional sugere a tutela do Poder Judiciário, quando adequadamente provocado.

Entre todos os diplomas legislativos infraconstitucionais, destaque-se a Lei nº 7.347, de 24.07.1985, alterada pela Lei nº 8.078, de 11.09.1990, e que disciplina a ação civil pública e cuida mais de perto da tutela jurisdicional do meio ambiente. É que, dentre outras coisas:

1º) permitiu a propositura das ações nela previstas no foro do local onde ocorrer o dano, atribuindo ao respectivo juízo competência funcional para processar e julgar a causa (art. 2º);

2º) admitiu que a ação civil pública objetive a condenação em dinheiro ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º);

3º) previu a possibilidade de ação cautelar para os fins nela considerados, inclusive para se evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

4º) abriu, o leque de legitimados ativos para a ação civil pública, principal e cautelar, ou seja: ao MP, à União, aos Estados e Municípios, às autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista; e até a associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, I e II); ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (acréscimo introduzido pelo art. 111 do Código de Defesa do Consumidor) (Lei 8.078, de 11.09.1990);

5º) *tornou obrigatória a intervenção do MP, como custos legis, em tais processos, quando neles não figurar como parte (§ 1º do art. 5º);*

6º) facultou ao Poder Público e as outras associações legitimadas habilitarem-se como litisconsortes de qualquer das partes (§2º);

7º) impôs ao MP , ou a outro legitimado a titularidade ativa, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada (§ 3º, com a redação dada pelo art.112 do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90) ;

8º) permitiu ao juiz dispensar o requisito da pré-constituição, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (§ 4º do art. 5º da Lei nº 7.347/85, introduzido pelo art. 113 do CDC, Lei 8.078, de 11.09.1990);

9º) admitiu o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida a lei (§ 5º do art. 5º da LACP, acrescentado pelo art. 113 do CDC);

10º) deixou claro que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta as exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial (este parágrafo 6º da LACP foi acrescentado pelo art. 113 do CDC);

11º) outorgou a qualquer pessoa o direito e impôs ao servidor público o dever de provocar a iniciativa do MP, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhes os elementos de convicção (art. 6º);

12º) impôs aos juízes e tribunais, que, no exercício de suas funções, tiveram conhecimento de fatos ensejadores da propositura da ação civil pública, a remessa de peças ao MP para as providências cabíveis (art. 7º);

13º) deixou claro que, na petição inicial, o autor poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de quinze dias (art. 8º);

14º) conferiu ao MP o poder de instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames e perícias, no prazo que assinalar, não inferior a dez úteis (§ 1º); no § 2º ressalvou a possibilidade de requisição judicial, em caso de sigilo legalmente protegido;

15º) atribuiu ao MP o poder de promover arquivamento dos autos do inquérito civil ou as peças informativas, exigindo-lhe, porém que o faça fundamentadamente, e apenas se se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil (art. 9º);

16º) submetem ao Conselho Superior do MP o exame e deliberação da promoção de arquivamento, permitindo que, até esse momento,

as associações legitimadas apresentem razões escritas ou documentos, para anexação ao inquérito ou às peças informativas (§§ 2º, e 3º);

17º) conferiu ao Conselho o poder e o dever de designar outro órgão do MP para o ajuizamento, se vier a desacolher a promoção de arquivamento (§ 4º);

18º) apenou com reclusão e multa a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo MP (art. 10);

19º) atribuiu ao Juiz, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o poder de determinar o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor (art. 11);

20º) previu a possibilidade de medida liminar, concedida pelo Juiz, com ou sem justificação previa, em decisão sujeita a agravo (art. 12);

21º) adotou, de certa forma, o principio do art. 4º da LMS, ao dizer que: a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal, a que competir o conhecimento do respectivo recurso, suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras (§ 1º do art. 12);

22º) estabeleceu que a multa cominada liminarmente, embora só exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, será devida, porém, desde o dia em que houver configurado o descumprimento (§ 2º do art. 12);

23º) previu a criação de um fundo gerido por Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, com participação do MP e de representantes da comunidade, resultante das condenações em dinheiro, por dano causado, e cujos recursos destinou à reconstituição dos bens lesados (art. 13);

24º) admitiu a outorga, pelo Juiz, de efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte (art. 14);

25º) deu ao MP o poder/dever de promover e aos demais legitimados facultou a execução da sentença condenatória, quando houver omissão da associação autora (art. 15 da LACP com a redação dada pelo CDC);

26º) conferiu eficácia *erga omnes* à coisa julgada na ação civil pública, excetuando a hipótese de improcedência por insuficiência de provas e esclarecendo que, nesse caso, qualquer legitimado poderá repropô-la, com novas provas (art. 16);

27º) responsabilizou solidariamente as associações autoras e os diretores responsáveis pela propositura da ação, em caso de litigância de má-fé, por honorários advocatícios e o décuplo das custas, sem prejuízo da

responsabilidade por perdas e danos (art. 17 da LACP, com a redação dada pelo art. 115 do CDC);

28º) dispensou o adiantamento de custas, emolumentos e honorários periciais e quaisquer outras despesas e afastou a possibilidade de condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais (art. 18 da LACP com a redação dada pelo art. 116 do CDC);

29º) previu a aplicação subsidiária ao CPC, naquilo em que não contrarie suas disposições (art. 19).

Urge que o interesse social fique atendido, sem prejuízo do progresso material, científico, tecnológico, ou de outra ordem, desde que não se firam os interesses maiores ligados à vida, à saúde, à segurança, à cultura, à estabilidade, enfim, à paz de toda a comunidade.

É indispensável também que os membros do MP- todos eles- se convençam de sua força na defesa da sociedade. E a exerçam na medida da Constituição e das leis.

Mas é de todo imprescindível que os Juízes se compenetrem de que interesses coletivos são tão ou mais importantes que os individuais.

Quanto à jurisprudência sobre o meio ambiente, devo referir-me a alguns julgados do STF:

Já sob a vigência da CF de 1988, há julgados do STJ a respeito de temas do Meio Ambiente: "RSTJ" 37/539, 32/291, 51/92, 46/232,

48/412, 50/279, 30/194; "Ementário de Jurisprudência do STJ", v. 7, pág. 129, nº 302).

"Meio Ambiente nos Tribunais- Jurisprudência" é o titulo de um compêndio, com reprodução de julgados sobre competência concorrente, depósito de lixo, desflorestamento, direito de industria, garimpo de ouro, herbicida, inexistência de dano, interdição de empresa, liminar, mineração, MP, poluição do ar, poluição de rio, preservação de oitizeiros, prova, responsabilidade objetiva, suspensão de obra, transferência de industria, transporte marítimo, usina de lixo" valor econômico. Tudo relacionado ao direito ambiental.

A Associação Paulista do Ministério Público, pelas Edições APMP, Série "Cadernos Informativos", 1988, editou trabalho de EDIS MILARÉ, Procurador de Justiça em São Paulo, sob o titulo "Curadoria do Meio Ambiente", que menciona casos concretos de ações civis públicas sobre:

1.medida cautelar antecipatória de prova por danos ecológicos provocados ao canal e praias de Bertioga;

2.medida cautelar antecipatória de prova e ação principal por danos à fauna ictiológica;

3.ação civil pública ambiental por danos à fauna silvestre (Passarinhada do Embu);

4.ação civil pública ambiental por danos à fauna silvestre;

5.medida cautelar antecipatória de prova e ação principal e ação por danos à fauna e flora marinhas;

6.ação civil pública ambiental por danos causados ao solo e cursos d`água em virtude de lançamento de resíduos industriais tóxicos;

7.ação civil pública ambiental por danos ao meio ambiente, à estética urbana e à paisagem;

8.ação civil pública ambiental por danos ao ecossistema da Serra do Mar (região de Cubatão);

9.ação civil pública ambiental por danos causados a ecossistemas de manguezal;

10.medida cautelar antecipatória de prova para verificação das condições de equipamentos e procedimentos operacionais relativos ao transporte, carga e descarga, estocagem e manipulação de petróleo e seus derivados;

11.ação civil pública ambiental por danos à reserva obrigatória da cobertura vegetal natural;

12.ação civil pública ambiental por danos causados à vegetação natural de preservação permanente;

13.ação civil pública ambiental por poluição sonora;

14.ação civil pública ambiental visando ao fechamento de jardim zoológico irregularmente instalado;

15.medida cautelar e ação civil pública principal visando à defesa e à proteção de bem de valor histórico, arquitetônico e artístico;

16.ação civil pública ambiental por danos causados ao patrimônio histórico-cultural:

17.ação civil publica ambiental visando a impedir a instalação de usinas de compostagem e incineração de lixo, por ausência de prévio estudo de impacto ambiental e localização em zona de uso desconforme;

18.ação civil pública ambiental visando a impedir a instalação de usina de reciclagem e compostagem de lixo, por infração à lei de zoneamento;

19.ação civil pública ambiental em virtude de deposição de lixo urbano em área de proteção ambiental (APA).

Vê-se, pois, que, no Brasil, a proteção ao meio ambiente só não se tornará efetiva se os legitimados a defendê-lo não o fizerem adequadamente ou não estiverem devidamente aparelhados para isso. Normas constitucionais e legais é que não faltam.

A Constituição da República, em vigor, apregoa que "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indispensáveis" (CF, art. 127, caput),

arrolando, entre suas funções institucionais, a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (CF, art. 129, III).

Nessa linha de determinação, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, estabelece, entre as diversas funções institucionais do Ministério Público da União, a de promover "a proteção dos direitos constitucionais, de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos".

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de questão ambiental já afirmou que "conforme disposto na Constituição de 1988, a atuação do Ministério Público foi ampliada para abranger a sua legitimidade, no sentido de promover ação civil pública para proteger interesses coletivos. O direito processual civil moderno, ao agasalhar a ação civil pública, visou contribuir para o aceleramento da entrega da prestação jurisdicional, permitindo que, por via de uma só ação, muitos interesses de igual categoria sejam solucionados, pela atuação do Ministério Público" (AGRESP nº 98.286 – Primeira Turma/STJ – D.J.U. de 23.03.98, p. 17) ".

Nesse contexto, o direito fundamental de acesso à Justiça, garantido, expressamente, pelo texto constitucional (CF, art. 5º, XXXV), assegura-nos, também, o direito à adequada tutela jurisdicional, por meio da Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público.

Observa, no campo doutrinário, o culto prof. J. E. Carreira Alvim que "a grande vantagem da ação civil pública é evitar as inúmeras demandas judiciais (economia processual), vulgarmente denominadas" ações múltiplas ", e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas, com o que cumpre a sua função, de proporcionar o máximo de resultado (risdicional) com o mínimo de esforço (processual). Desta forma, impede a obstrução das vias judiciais, proporcionando com um só processo e uma única sentença (genérica) a satisfação de incontáveis pretensões substanciais, para o que seriam necessários incontáveis processos. Infelizmente essa vantagem não tem sido notada pelos juízes e tribunais, que, sem qualquer constrangimento, limitam o alcance da ação coletiva".

Na visão precisa de Marcelo Pedroso Goulart "na defesa do regime democrático, não se compreende que a atuação funcional dessa instituição – tão adequadamente ubicada no seio da sociedade civil – possa privilegiar a aplicação do direito concebido numa perspectiva positivista e distanciada da realidade sócio-econômica, apoiado em princípios racionalistas que visam perpetuar a ideologia da minoria dominante com a exclusão e o sacrifício da imensa maioria integrante das classes dominadas".[70]

A atuação do Ministério Público, então, na defesa da ordem jurídica há de buscar a efetivação do direito como instrumento de transformação

---

[70] GOULART, Marcelo Pedroso. O Ministério Público e a defesa do regime democrático e da ordem jurídica. XVII Seminário jurídico dos grupos de estudos. Edição da Associação Paulista do Ministério Público, 1989. p. 45.

social, levada a efeito segundo a ótica da ideologia reinante na sociedade, como expressão de sua hegemonia, de forma a concretizar os anseios de participação das classes dominadas no processo político.

Na defesa da ordem jurídica, o Ministério Público atuará como veículo cambiante dos valores plasmados hegemonicamente no âmbito da sociedade civil, internalizando-os na superestrutura, mediante atuação que possa estabelecer perfeita sintonia com a base material.

É nesse mister que a instituição, responsável pelo acesso das classes dominadas à Justiça, atuará no aforamento de questões coletivas, envolvendo conflitos de classe e na mediação desses mesmos conflitos, enquanto órgão incumbido da criação e aplicação do direito, para harmonia dos multiplicados antagonismos sociais, nos moldes da tecnologia do consenso.

Na mesma linha de convicção, Edis Milaré, buscando lições de Alcides de Mendonça Lima, assinala, com estas letras:

> "(...) paulatinamente, o Ministério Público se vem tornando um agente ou um representante processual de todos quantos possam sofrer lesões em seus direitos subjetivos, que são as partes substanciais da causa ou os interessados diretos na verdadeira aplicabilidade da lei. À medida que os interesses particulares se mesclam com os públicos, aí aparece a figura protetora do Ministério Público, pela confiança que inspira, pela imparcialidade e probidade de seus membros, em face do amparo que a Constituição e as leis lhes asseguram. Lutando por um ideal que, diretamente, não é seu, o Ministério Público como que realiza uma obra e uma cruzada de altruísmo. Daí a importância de seu papel na vida jurídica e social de um povo, nos tempos modernos, como um guardião invisível e, quiçá anônimo de cada um e da própria ordem nacional. Em ultima

> análise, cabe-lhe promover o bem-estar, a segurança, a legalidade e a justiça na coletividade"[71]

O Processo especial da Ação Civil Pública, em nosso ordenamento jurídico, está dotado da instrumentalidade específica da tutela mandamental-inibitória (Lei nº 7.347/85, art. 11 – *na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor*).

A defesa coletiva é exercida pelo Ministério Público e concorrentemente pelas associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses, direitos e garantias protegidos por esta Lei, dispensada a autorização assemblear, quando se tratar de: *I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base*; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

---

[71] MILARÈ, Edis. Ação civil pública na nova ordem constitucional. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 32

CONCLUSÃO

A tutela de prevenção do ilícito é chamada de Inibitória. Tem por fim permitir a cessação de uma conduta ilícita. A sua finalidade é a de impedir a continuação, ou mesmo a repetição de uma atividade ilícita. Como tutela preventiva admite-se a utilização da inibitória antes da prática do ilícito.

A tutela inibitória poderá ordenar um fazer ou um não fazer, conforme a conduta seja de caráter omissivo ou comissivo. A tutela inibitória pode ser classificada como uma tutela preventiva e específica. Preventiva, porque voltada para o futuro; específica porque destinada a garantir o exercício integral do direito, segundo as modalidades originariamente fixadas pelo direito material.

A tutela inibitória demonstra o superamento do princípio pelo qual o ressarcimento do dano é a verdadeira forma de tutela contra o ilícito, independentemente da natureza específica do próprio ilícito e da situação jurídica violada. Assim, no que concerne a ação inibitória é a mera existência de uma situação objetiva em contraste com um direito de um sujeito. O dano e a culpa não integram a demanda preventiva, o que significa dizer que não fazem parte da cognição do juiz e que, assim, estão obviamente, fora da atividade probatória relacionada à inibitória. Na perspectiva da cognição, afasta-se, para a

obtenção da inibitória, qualquer necessidade de demonstração de dano e de culpa.

Outra peculiaridade no tocante a tutela inibitória reside no interesse de agir. Na atual sistemática processual, tem-se a autonomia da ação inibitória, autonomia que se reflete no tipo de cognição e por colimar um fim diferente daquele obtido com a ação de reparação de danos. Igualmente não se confunde com a tutela cautelar que tem uma função nitidamente preventiva do direito que deveria ser reparado ou reintegrado pela tutela final. A estruturação técnica da cognição inibitória é de cognição exauriente e na cautelar funda-se na cognição sumária.

A ação inibitória, por ser uma ação de conhecimento, exige um determinado tempo para que possa ser prestada a tutela final de prevenção do ilícito. Tendo em vista a natureza da ação inibitória, é fácil perceber a necessidade da antecipação de tutela neste tipo de ação. Após a reforma do Código de Processo Civil, a norma contida no artigo 461, parágrafo 3° é que dá sustentáculo para a antecipação da tutela inibitória. Antes da reforma do Código, tanto a tutela inibitória quanto à antecipação dos efeitos da tutela poderiam encontrar sustentáculo no artigo 5°, inciso XXXV da Constituição Federal, pois o direito de acesso à justiça tem como corolário o direito à adequada tutela jurisdicional, e esse, por sua vez, o direito à tutela preventiva, direito ineliminável em um ordenamento jurídico que pretenda tutelar de forma efetiva os direitos.

A difusão das formas de produção de massa e o desenvolvimento tecnológico dos sistemas informativos, nestes últimos anos, determinaram o emergir de novos direitos, que não encontram adequada colocação no catálogo das situações substanciais tuteladas até então. Trata-se, em particular, da necessidade de tutela conexa com o desenvolvimento da saúde humana e da personalidade individual, com a fruição e preservação dos bens ambientais e da posição do consumidor no mercado. Com relação aos direitos indicados, assume particular relevo a possibilidade de recorrer-se a uma tutela preventiva de caráter inibitório.

A Constituição brasileira, que funda um Estado social, é marcada por direitos sociais, como o direito à saúde, o direito a um meio ambiente saudável, dentre outros e que podem ser tutelados de forma difusa ou coletiva, podendo exigir a tutela inibitória. Além disso a Constituição afirma expressamente que: *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

O comportamento ilícito, quando em jogo novos direitos, se caracteriza normalmente como atividade de natureza continuativa ou como pluralidade de atos suscetíveis de repetição. Basta se pensar nos fenômenos de poluição ambiental, desmatamentos indiscriminados. A tutela desses direitos depende de um tipo de provimento que permita a imposição de meios

coercitivos capazes de convencer o obrigado à não fazer ou a cumprir uma obrigação de fazer infungível.

O princípio geral de proteção é imanente a qualquer ordenamento jurídico que se empenhe em garantir – e não apenas em proclamar – os direitos. Soma-se ao direito de acesso à justiça, que garante a tutela jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material para ser o substrato que garanta a tutela inibitória, fora dos casos em que ela se apresente expressamente prevista.

As modificações introduzidas no Código de Processo Civil tiveram por fim conferir ao jurisdicionado um processo efetivo e adequado capaz de assegurar de forma concreta – e não apenas formal – os direitos. Os artigos 461 do CPC e 84 do CDC, ao admitirem o emprego da multa na sentença e na tutela antecipatória, viabilizam a tutela mandamental final e a tutela mandamental antecipatória, as quais permitem uma tutela preventiva adequada e efetiva aos direitos, notadamente os de conteúdo não patrimonial, instrumentalizando no plano do direito processual o direito à adequada tutela preventiva prevista constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXV, da CF). Nesse sentido, também o artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública que admite, em princípio, uma das formas de tutela inibitória, aquela que visa cessar a prática do ilícito. Contudo, é certo que tal norma, ao aludir à cessação da atividade nociva, deseja abarcar os atos nocivos suscetíveis de repetição.

Reportando-nos, ao objetivo final desta cabe, colocar que entendemos que o meio rural apresenta-se como depositário atual e futuro das esperanças de soluções oriundas da produção primária. São as ações ou serviços realizados na propriedade, que conduzem ao exercício da sua função social constitucionalizada. As explorações abusivas e inadequadas dos fatores de produção provocam desequilíbrios no ecossistema, com influências negativas no microcosmo societário rural e, por conseqüência, o encadeamento de danos ambientais atinge o todo social. As agressões ao meio ambiente são seculares e culturalmente aceitas como fase intermediária para o desenvolvimento rural, gerando o progresso. A cultura reinante na população que explora o meio de produção chamado terra, ainda baseia-se na premissa de que "quanto mais área agropecuária tiver, maior será a produção" e aí, desmatar é a solução falaciosa. Ao invés de buscar aumentar "os investimentos na terra – gerando maiores produtividades agregadoras de renda – ainda prefere-se investir em terra", buscando aumentar quantitativamente a área explorada.

As explorações, tanto agrícolas como pecuária, não preservacionistas, causam assoreamento em mananciais hídricos e poluição do solo, gerando desequilíbrios ambientais de difícil reparação.

Os desmatamentos de florestas nativas, ainda hoje ocorrentes são causas primárias das ocorrências climáticas anormais, geradoras de conseqüências sociais e econômicas irreparáveis.

A legislação vigente na área ambiental com o Código Florestal (em discussão no Congresso Nacional via a Medida Provisória nº 2.080-61 de 22 de março de 2001) fixa em vinte por cento da área total da propriedade, a área de reserva legal, entendendo-se esta como "*área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas*". São estas áreas que na grande maioria das propriedades rurais já foram devastadas. E quando da devastação o infrator sofre multa, proporcional à área desmatada e obriga-se pela reposição das espécies nativas, antes existentes; o que leva anos para a recomposição natural.

A Tutela Inibitória Individual pode ser aplicada em questões ambientais, de caráter individual, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil; no entanto, no caso de não fazer desmatamento fica difícil operacionalizá-la.

Com o intuito de inibir o desmatamento das áreas rurais ainda preservadas e dentro da faixa de reserva legal, é possível utilizar-se da Tutela Inibitória Coletiva, com fundamento no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, operacionalizando-a via Associações de Defesa do Meio Ambiente, em âmbito municipal, em Ação Civil Pública, com participação do

Ministério Público como custos legis, com efeito judicial erga omnes, por serem os interesses difusos.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Tutela específica do credor nas obrigações negativas.* Temas de direito processual, 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

CAPELETTI, Mauro. *O Processo civil contemporâneo.* Curitiba: Juruá, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do código de processo civil.* 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. *Constitucionalismo moderno e o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea.* Revista de Processo, São Paulo, v. 15, nº 60, pp. 110-111, out./dez. 1990.

_____. *A Instrumentalidade do processo.* 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DUARTE, Francisco Carlos. *Medidas coercitivas civis e efetividade da tutela jurisdicional.* Revista de Processo, São Paulo, nº 70, pp. 215-220, abr./jun. 1993.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao código de processo civil. v.8.* Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Orlando. *Obrigações.* 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOULART, Marcelo Pedroso. *O Ministério público e a defesa do regime democrático e da ordem jurídica.* XVII Seminário jurídico dos grupos de estudos. Edição da Associação Paulista do Ministério Público, 1989, p. 45.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo.* 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

_____. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer.* Revista de Processo, São Paulo, nº 79, pp. 65-73, jul./set. 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: instrumento de participação na tutela do bem comum.* Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória – individual e coletiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Novas linhas do processo civil.* 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____.. *Tutela específica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Tutela específica.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil.* São Paulo: Saraiva, 1974.

MILARÉ, Edis. *Ação civil pública na nova ordem constitucional.* São Paulo: Saraiva, 1990.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Limites e controle dos atos do poder público em matéria ambiental.* Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de processo civil.* Porto Alegre: Fabris, 1990.

NALINI, José Renato. *A função política da magistratura.* In Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, v. 21, nº 248, p. 5-6, agosto. 1999.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.* Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, nº 66, pp. 160-181, março. 1996.