



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

OLIVIA MARIA SARMENTO DE SÁ FIGUEIREDO

A TUTELA INIBITÓRIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO  
MEIO AMBIENTE

SOUSA - PB  
2009

OLIVIA MARIA SARMENTO DE SÁ FIGUEIREDO

A TUTELA INIBITÓRIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO  
MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada a  
Coordenação de Pós-Graduação do  
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais  
da Universidade Federal de Campina  
Grande, como requisito parcial para  
obtenção do título de Especialista em  
Direito Processual Civil.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

SOUSA - PB  
2009

OLIVIA MARIA SARMENTO DE SÁ FIGUEIREDO

A TUTELA INIBITÓRIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO MEIO  
AMBIENTE

Trabalho de conclusão apresentado ao  
Curso de Pós-Graduação em Direito  
Processual Civil, da Universidade  
Federal de Campina Grande, Centro de  
Ciências Jurídicas e Sociais, como  
exigência parcial da obtenção do título  
de Especialista em Direito Processual  
Civil.

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Profa. MSc. Giorgia Petrucce Lacerda e Silva Abrantes

\_\_\_\_\_  
Membro

\_\_\_\_\_  
Membro

Dedico este trabalho à professora MSc  
Giorggia Petrucce Lacerda e Silva de  
Abrantes.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que com sua infinita misericórdia e amor permite o raiar de um novo dia, oportunizando o aperfeiçoamento de cada ser humano, a cada momento da vida.

Ao Pedro, meu amado esposo, que sempre me estimula com seu apoio, atitudes, palavras de fé e coragem. Aos nossos filhos Catharina e Pedro Filho, que são os mais belos presentes que Deus nos concedeu.

Ao cunhado Flávio e a minha irmã Isabel, com saudades, por serem exemplo de disciplina, perseverança e amor.

As amigas: Nádia, Vanina, Gorete, Carla Pedrosa e Carla Rocha pelo apoio e incentivo.

À minha estimada amiga e orientadora Giorgia Petrucce, por quem tenho apreço e admiração, agradeço por ter sempre tido em sua agenda um horário especialmente reservado para dirimir todas as dúvidas no decorrer do trabalho.

**“Justiça atrasada não é justiça, senão  
injustiça qualificada e manifesta.”**

**(Rui Barbosa)**

## RESUMO

Neste trabalho, se enfoca a utilização das tutelas de urgência no processo, especialmente a tutela inibitória, suas peculiaridades e características; tratando da proteção dos denominados novos direitos, compreendidos na dinâmica da sociedade moderna como essenciais à harmonia, ao convívio humano e ao desenvolvimento sustentável (direito do consumidor e direito a um meio ambiente equilibrado). Diante das agressões sofridas diuturnamente pelo meio ambiente, ganha relevância o questionamento a respeito dos mecanismos aptos à adequada proteção desse direito, destacando-se a tutela inibitória como instrumento eficaz de proteção. O trabalho encontra-se dividido em cinco partes: a primeira é a introdução, na segunda parte o capítulo faz algumas considerações sobre a tutela jurisdicional, enfocando a proibição da autotutela e a prestação jurisdicional pelo Estado; trata-se das ondas renovatórias do processo e das tutelas emergenciais com o objetivo de traçar a evolução desde a autotutela até a necessidade das tutelas emergenciais, destacando a sua utilidade e relevância; na terceira parte o capítulo verifica o direito ao meio ambiente, no qual se dispõe de conceitos acerca do meio ambiente equilibrado, instrumentos de proteção e a técnica processual usada em defesa do meio ambiente, destacando-se a necessidade de um meio ambiente hígido, como uma garantia de uma melhor qualidade de vida. Na quarta parte o capítulo analisa a tutela inibitória na defesa do meio ambiente, o princípio geral da prevenção e o manejo da tutela inibitória, o conteúdo do artigo 461 do Código de Processo Civil e do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e a aplicabilidade da tutela inibitória, acentuando a importância da tutela inibitória como instrumento eficaz de proteção ao meio ambiente, caracterizada por voltar-se para o futuro na prevenção contra o ilícito, e na quinta parte as considerações finais. Para o alcance dos objetivos propostos foram utilizados os métodos bibliográfico, histórico-evolutivo e o exegético-jurídico, visando a coleta de informações necessárias à consecução da pesquisa. Conclui-se que a tutela inibitória é um meio, um instrumento de proteção eficaz aos denominados novos direitos, direito do consumidor e do meio ambiente.

**Palavras-chave:** Tutela Inibitória. Proteção. Meio Ambiente.

## ABSTRACT

In this work, it is focused the utilization of the relief of urgency on the prospectively the inhibitory relief, its peculiarities and characteristics; taking care of the denominated "new rights", comprehended on the dynamics of the modern society as essentials to harmony, to the human living and sustainable development (consumer's rights and right of a well balanced environment). In view of the continuous aggressions suffered by the environment, the questioning about the mechanisms able to provide proper protection to this right gains relevance, having special position the inhibitory relief as an effective instrument of protection for the environment. This work is divided in five parts: on the first part we have the introduction; on the second part the chapter some considerations about the jurisdictional relief are made, focusing the prohibition of the self-relief and the jurisdictional installment by the State; it regards the renewing phases of the process and the emergential relieves with the objective of tracing the evolution from the self-relief to the necessity of emergential relieves, highlighting its utility and relevance; on the third part the chapter is observed the right to the environment, in which are disposed the concepts about the balanced environment, instruments of protection and the processual technique used on environmental defense, highlighting the necessity of a healthy environment, as a warranty of a better life quality. On the fourth part the chapter it is analyzed the inhibitory relief on the defense of the environment, the general principle of the prevention and the handling of the inhibitory relief, the content of article 461 of the Code of Civil Process and of article 84 of the Code of Consumer and the applying of the inhibitory relief, in which the objective consists on the importance of the inhibitory relief as effective instrument of protection of the environment, characterizing itself by being focused on the future of the prevention against the illicit. The fifth part the chapter regards the final considerations. For the achievement of the proposed actions, bibliographic methods, historical-evolutive and the juridical's profound knowledge were used, viewing the collection of all necessary information to the attainment of the research. It is concluded that the inhibitory relief is a way, an effective instrument of protection to the denominated "new rights", right of the consumer and of the environment.

**Key-words:** inhibitory relief, protection, environment.



## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA.....	12
2.1 Da autotutela à prestação jurisdicional ofertada pelo Estado.....	144
2.2 Das ondas renovatórias do processo.....	16
2.3 As tutelas emergenciais .....	19
3 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO .....	27
3.1 O meio ambiente equilibrado.....	28
3.2 Instrumentos de proteção .....	35
3.3 Da técnica processual usada em defesa do meio ambiente.....	38
4 DA TUTELA INIBITÓRIA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE .....	41
4.1 Generalidades e especificidades da tutela inibitória .....	41
4.2 Do princípio geral da prevenção e o manejo da tutela inibitória na defesa do meio ambiente.....	48
4.3 O artigo 461 do Código de Processo Civil e artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e a aplicabilidade da tutela inibitória .....	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho documenta o estudo direcionado às tutelas de urgência, como instrumentos utilizados na proteção dos denominados novos direitos, incluindo o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito do consumidor, pois estes são espécies que, diuturnamente sofrem agressões. O foco do trabalho é, justamente, o exame da possibilidade de usar a inibitória como mecanismo hábil a proteger o meio ambiente contra o ilícito.

A utilização das tutelas de urgência no processo é de considerável relevância, visto que colaboram nele como mecanismo necessário à prestação jurisdicional efetiva, já a tutela inibitória tem peculiaridades que denotam o afastamento efetivo do ilícito, evidenciando a proteção ao direito ao meio ambiente.

Os denominados novos direitos, entendendo-os como o direito do consumidor e o direito ao meio ambiente, sofrem violações constantes na atualidade, principalmente no tocante à degradação ambiental e questões relativas à preservação da biodiversidade, ganhando relevância o questionamento a respeito dos mecanismos aptos à adequada proteção desse direito, no qual se destaca a tutela inibitória como instrumento eficaz de proteção ao meio ambiente.

O trabalho possui como objetivo geral a análise da aplicabilidade da tutela inibitória como instrumento de proteção ao meio ambiente, e os seguintes objetivos específicos: investigar a respeito da proibição da autotutela e da necessidade das tutelas emergenciais; examinar o conceito de meio ambiente, seus instrumentos de proteção e a técnica processual utilizada na defesa do meio ambiente; e, por último, tratar a respeito das generalidades e especificidades da tutela inibitória, assim como do princípio geral da prevenção, o manejo do instituto na defesa ao meio ambiente e a aplicabilidade do artigo 461 do Código de Processo Civil e do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Para a realização da investigação utilizar-se-á o método bibliográfico, desenvolvendo pesquisas de forma indireta, e os métodos exegético-jurídico e histórico-evolutivo, com o objetivo de coletar informações doutrinárias e legais, relevantes para o desenvolvimento do tema.

No enfoque à tutela inibitória se abordarão suas peculiaridades, características e principalmente, a sua utilização na proteção do meio ambiente. O trabalho será dividido em cinco partes: na primeira parte, uma breve introdução, no segundo momento serão expostas algumas considerações sobre a tutela jurisdicional; na terceira parte, analisar-se-á alguns aspectos relativos ao meio ambiente e, na quarta parte, se aventará a possibilidade do uso da tutela inibitória na defesa do meio ambiente, por fim, as considerações finais.

O texto disporá, na segunda parte, o capítulo primeiro que dispõe acerca da tutela jurisdicional e da proibição da autotutela, enfatizando que tutelar também significa proteger (além de constituir uma resposta jurídica efetiva) especialmente com relação ao meio ambiente onde os danos geralmente são considerados irreversíveis e, na maioria dos casos, a prevenção se mostra como a solução mais racional. Também será analisada a prestação jurisdicional do Estado, pois a partir do momento em que absorveu para si a obrigação da prestação jurisdicional, deveras proibiu a autotutela, a justiça feita através das próprias mãos. No que pertine às ondas renovatórias do processo, tratar-se-á de algumas mudanças ocorridas no âmbito processual, a necessidade destas e sua relação com o instituto da tutela inibitória, considerando a necessidade da adoção de um novo modelo processual na atualidade. Outrossim, reconhecendo-se a necessidade de obedecer a ritos e procedimentos que, por vezes, tornam o processo demorado, as tutelas de urgência, exsurtem como alternativa ao alcance da prestação jurisdicional mais célere; nesse sentido se desenvolverá o tópico a respeito das tutelas emergenciais.

Na terceira parte, o capítulo segundo oferece o conceito de meio ambiente equilibrado como direito de terceira geração amparado pela Constituição Federal vigente; nesse capítulo se evidenciará a necessidade de preservação ambiental, analisando-se os instrumentos de proteção postos na sua defesa e as técnicas processuais usadas para tal fim, registrando a preocupação de manter o meio ambiente equilibrado como garantia de melhor qualidade de vida para as gerações presentes e futuras sem sacrificar as possibilidades de desenvolvimento já postas em ação. Na quarta parte; o capítulo terceiro direciona-se especificamente à tutela inibitória, suas principais características e peculiaridades, natureza jurídica, entre outros aspectos, considerando que a tutela inibitória amplia os meios de proteção a um meio ambiente hígido. O princípio geral da prevenção também será abordado nesse capítulo, visto que, na esfera ambiental, a prevenção é melhor opção do que o

ressarcimento. O manejo da tutela inibitória na defesa do meio ambiente constitui ponto fundamental deste capítulo, revelando a importância da tutela inibitória na proteção ao meio ambiente equilibrado. Ali se tratará dos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor como fonte da tutela inibitória (individual e coletiva). Por fim, na quinta parte as considerações finais.

O estudo deverá mostrar como resultado a tutela inibitória como mais uma alternativa de proteção ao meio ambiente equilibrado, que veio a complementar as demais já existentes, ajudando a construir um futuro de melhor qualidade de vida para as próximas gerações.

## 2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA

A sociedade sofreu modificações, as mudanças constantemente decorridas ao longo do tempo ditaram o surgimento de relações sociais sob novas regras, especialmente as de conteúdo preventivo, que se tornaram necessárias à preservação da harmonia social, no tocante aos direitos de conteúdo não patrimonial, inclusive o direito ao meio ambiente. Como afirma Marinoni (2006a, p. 23):

A vertiginosa transformação da sociedade e o surgimento de novas relações jurídicas exigem que a técnica passe a ser manipulada de modo a permitir a adaptação do processo às novas realidades e a tutela das várias, e até então desconhecidas situações de direito substancial.

Já que o direito não é uma ciência estática, devendo acompanhar o dinamismo da sociedade, vê-se, deveras, que todos os cidadãos necessitam de regras postas ao seu alcance, tornando perceptível que os direitos de conteúdo não patrimonial precisam ser efetivamente protegidos. Nesse sentido, Marinoni escreve (2006a, p. 125):

Note-se, contudo, que, diante das peculiaridades da sociedade contemporânea, tornou-se imprescindível o uso do direito como instrumento para a proteção dos bens indispensáveis à adequada e justa vida social. Isto quer dizer que, em face das situações de direito substancial, frequentemente de conteúdo não patrimonial, o Estado passou a servir-se de regras ordenadoras de condutas positivas para que determinados direitos fossem efetivamente protegidos (ou tutelados no plano do direito material).

A tutela inibitória tem, pois, o seu fundamento na necessidade da proteção desses chamados novos direitos, respectivamente o direito do consumidor e o direito ao meio ambiente equilibrado. Assim dispõe Marinoni (2006a, p. 63):

Quando o Estado assume novas preocupações sociais, e assim passam a importar a proteção ao meio ambiente, da saúde, da educação, e da posição do consumidor no mercado, além de um enfoque dos direitos da personalidade à luz da evolução das técnicas de comunicação, surgem normas que, objetivando realmente tutelar essas situações de direito

substancial, passam a impor deveres, cientes de que a sua observação é fundamental para a consagração desses "novos direitos". (grifo do autor).

Destarte, a tutela se funda no próprio direito material, nas várias situações de direito substancial que, devido à sua natureza, são invioláveis, imprescindíveis à sobrevivência da sociedade moderna. A tutela inibitória é, assim, prestada através da ação de conhecimento, não há nenhuma ligação com qualquer ação denominada de ação principal, e destina-se, especificamente, a impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito, possuindo natureza preventiva. Segundo Marinoni (2006a, p. 209):

Quando se teme um eventual ilícito, ou mesmo um eventual dano, a tutela que deve ser dirigida a impedir a sua produção é a inibitória, que tem absoluta autonomia, retratando uma genuína ação de conhecimento em tudo diferente da ação cautelar que sempre exige uma ação principal.

Trata-se de uma tutela voltada para o futuro, que não tem relação com o ressarcimento do dano e não requer a probabilidade do dano, satisfaz-se apenas com a simples probabilidade do ilícito, já que o dano consiste numa ação contrária aos direitos que são devidamente protegidos. Contudo, adverte Marinoni (2006a, p. 45):

Note-se, porém, que se o dano é uma conseqüência meramente eventual e não necessária ao ilícito, a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, da repetição ou da continuação do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da confirmação do dano.

Ademais, vê-se que os direitos não patrimoniais não têm encontrado uma proteção adequada. Em razão de sua natureza, o mais correto seria que esses direitos sequer fossem violados e, para tanto, há necessidade do emprego da técnica especificamente voltada a inibir o ilícito, destacando-se a tutela inibitória. Trata-se de um assunto complexo que, por sua própria natureza, impõe o manejo de um processo eminentemente ágil na proteção dos novos direitos, essenciais que são à harmonia e sobrevivência da sociedade. Na proteção desses direitos (principalmente no que concerne ao direito ambiental) e pensando-se nas gerações

futuras é que a tutela inibitória funciona como instrumento de proteção ao meio ambiente equilibrado.

## 2.1 Da autotutela à prestação jurisdicional ofertada pelo Estado

A defesa privada (feita através das próprias mãos) constitui ameaça constante ao Estado de Direito, fundamentado primordialmente na vedação da autotutela. Na autotutela não significa que o vencedor será o que possuir efetivamente o direito, mas aquele que detiver maior força; há um conflito de interesses, no qual os cidadãos acreditam estar juridicamente protegidos. Como bem menciona Didier Jr. (2009a, p. 77): “Trata-se de solução de conflito de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Solução egoísta e parcial do litígio. O “juiz da causa” é uma das partes” (grifo do autor).

Tal comportamento dá azo às incertezas e instabilidades que prejudicam a ordem social, pois que diante da defesa privada ocorre a implantação do exercício da força perante aquele mais fraco, equivalendo a vencer através da injustiça. Segundo Didier Júnior (2009a, p. 77):

Trata-se de solução vedada, como regra, nos ordenamentos jurídicos civilizados. É conduta tipificada como crime: o exercício arbitrário das próprias razões (se for um particular) e o exercício arbitrário ou abuso do poder (se for o Estado). Como mecanismo de solução de conflitos, entretanto, ainda vige em alguns pontos do ordenamento. Como hipótese excepcional, diz Niceto Alcalá-Zamora y Castilho, a autodefesa é um conceito negativo por exclusão.

Atualmente, o controle da defesa privada é feito mediante solução jurisdicional, que poderá legitimá-la ou não. Para Didier Júnior (2009a, p. 77):

São exemplos: a legítima defesa, o direito de greve, o direito de retenção, o estado de necessidade, o privilégio do Poder Público de executar seus próprios atos, a guerra, etc. Em qualquer caso é passível controle posterior pela solução jurisdicional, que legitimará ou não a defesa privada. Ainda se justifica em alguns casos, pela impossibilidade de o Estado-Juiz estar presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo e pela ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio.

Portanto, a partir do momento em que o Estado avoca para si o monopólio da jurisdição e proíbe a autotutela, assume o dever de prestar a tutela jurisdicional, que precisa adequar-se aos conflitos existentes. É necessário que o direito material seja resguardado e protegido através da observância dos preceitos legais; cabe, pois ao Estado tutelar efetivamente o direito material, fazendo acontecer a justiça e resguardando direitos. Há, assim, dois princípios norteadores da garantia da prestação jurisdicional de forma eficiente e justa, que são os princípios do acesso à justiça e da efetividade, os quais se fundam na idéia de que, se ao cidadão se confere a garantia de poder exigir a prestação jurisdicional, através do direito de ação, cabe ao ordenamento jurídico lhe oferecer essa proteção.

Outrossim, nos primórdios os juristas se preocupavam mais com a forma e esqueciam-se do conteúdo, conduta que tornou o processo muito mais adequado aos procedimentos do que à efetiva prestação jurisdicional. Daí decorre a necessidade da utilização do princípio da efetividade, pois que já não basta usufruir do direito a uma sentença, sendo necessário outorgar uma resposta jurisdicional tempestiva e efetiva. O direito de ação não merece ser visto apenas como a possibilidade de acesso aos órgãos jurisdicionais, mas deve ser entendido como uma disposição da técnica processual que seja capaz de tutelar efetivamente cada caso concreto. Nesse diapasão, nota-se que a doutrina tem se concentrado na utilização de tutelas jurisdicionais diferenciadas, dada a necessidade de se prestar a efetiva tutela, compatível com a realidade social.

Há o compromisso (diante das tutelas diferenciadas) em relação às novas situações de direito material, oferecendo-se a possibilidade de adoção de meios eficientes e adequados a uma nova realidade. Ocorre uma valorização do resultado, em observância à idéia de que a jurisdição deve restar mais vinculada a uma prestação jurisdicional efetiva e posta à disposição das pessoas.

A Constituição Federal vigente, no artigo 5º, XXXV dispõe que ao tempo em que o Estado avoca para si a tutela dos direitos também assume viabilizar a adoção de instrumentos eficazes diante de tal mister. Isso porque a tutela jurisdicional prestada pelo Estado deve ser entendida como sinônimo de assistência, amparo, defesa e vigilância dos indivíduos, podendo então ser requerida por todos, embora se saiba que o detentor do direito material é que o terá protegido, resguardado e acatado.



Conforme menciona Marinoni (2006b, p. 61): “Quando uma norma confere a alguém um direito subjetivo e esse direito não é observado, surge àquele que tem o referido direito a possibilidade de exigir que ele seja respeitado.” Destarte, a possibilidade de agir transmuda-se na pretensão de poder exigir a observância do seu direito. Trata-se de uma mera faculdade, mas, quando ocorre o exercício da pretensão, há a busca do direito e se espera uma resposta, porque diante da proibição do exercício da autotutela, cabe ao Estado conferir ao cidadão o direito de pleitear na ação buscando a satisfação da sua pretensão, devendo preparar-se (através dos meios hábeis) para conferir adequadamente a resposta cabível em cada caso concreto.

## 2.2 Das ondas renovatórias do processo

O acesso à justiça e a efetividade do processo são parâmetros essenciais à concepção social do processo, é necessário que se faça justiça social e os conflitos sejam eliminados através de uma prestação jurisdicional justa e efetiva, pois os óbices precisam ser superados. Para a admissão ao processo faz-se necessário que não se limite a dificuldades financeiras e que haja uma assistência jurídica eficiente e gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV) de modo que todas as pessoas possam ter acesso a todos os recursos que a demanda possa eventualmente exigir, além disso, deve haver uma compatibilidade de valores no que se refere às custas processuais.

Com relação ao impedimento de litigar na defesa dos interesses supra-individuais, também vem sofrendo modificações em face de institutos que permitem ligar em defesa de interesses difusos e coletivos. No andamento do processo, a ordem legal dos atos oportuniza às partes o contraditório e ampla defesa, no qual o juiz não deve constituir-se um mero espectador, devendo buscar observar o critério de justiça, efetivando as suas decisões (GRINOVER, 2005, p. 36-37).

O Direito Processual atravessou três fases metodológicas distintas e fundamentais ao entendimento do processo: a primeira fase corresponde ao século passado, no qual se considerava o processo apenas como um meio para exercício dos direitos, acentuando-se nessa concepção que a ação seria o próprio direito subjetivo material e que na sua violação, haveria a reparação em juízo. Não havia

consciência da relação jurídica processual e nem o direito processual era considerado uma vertente autônoma do direito, até que os alemães iniciaram uma discussão acerca da natureza jurídica da ação no tempo moderno e da natureza jurídica no processo (GRINOVER, 2005, p.44).

A segunda corresponde a uma fase autonomista ou conceitual, marcada por construções científicas, onde surgiram as teorias processuais notadamente a respeito da natureza jurídica da ação e do processo, condições e pressupostos que acabaram por originar uma ciência processual, carente apenas de uma postura crítica e ficando limitada ao exame dos institutos inerentes ao processo. A terceira fase, ainda em curso, é denominada de instrumentalista, por si constitui-se uma fase eminentemente crítica, requer do processualista mais praticidade no sentido de produzir Justiça para os membros da sociedade, surgindo dessa fase três ondas renovatórias do processo. Conforme explica Grinover (2005, p. 45):

Diz-se que, no decorrer dessa fase ainda em andamento, tiveram lugar *três ondas renovatórias*, a saber: a) uma consistente nos estudos para a melhoria da *assistência judiciária* aos necessitados; b) a segunda voltada à tutela dos interesses *supra-individuais*, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez do meio ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo (simplificação e racionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc.). (grifos do autor).

A terceira fase das ondas renovatórias continua imprimindo mudanças processuais imprescindíveis para harmonizar-se com o momento atual; há algumas modificações postas no plano prático, a exemplo dos juizados especiais, ação civil pública, garantias constitucionais do mandado de segurança coletivo, assistência jurídica aos necessitados, ação direta de inconstitucionalidade aberta a diversas entidades representativas, exclusão de provas obtidas por meios ilícitos, Código de Defesa do Consumidor, entre outros. Os juízes e tribunais estão gradativamente mais voltados para o processo como um meio de permitir o acesso à ordem jurídica justa, entretanto, ainda há muito a ser modificado, até que seja possível cumprir com os objetivos propostos através das ondas renovatórias do processo. Há que se pensar em um processo de massa, que conduza a uma postura coletiva, de uma sociedade pluralista e não individualista, com um processo que não se detenha em

óbices sociais e econômicos para que possa ser ágil e coerente, não dispensando a relativização das formas, para que se possa utilizá-las de modo a assegurar o alcance dos objetivos que justificam a existência de cada uma delas (GRINOVER, 2005, p. 46).

Contudo, percebe-se que o processo tem sofrido várias modificações, todas voltadas ao cometimento de melhor adequá-lo à realidade posta. Sendo assim, dotá-lo apenas do devido processo legal é insuficiente para atender às necessidades da sociedade; o processo precisa ser mais justo, observando critérios de razoabilidade na sua duração para auferir celeridade e efetividade. Para atender às peculiaridades dos litígios atuais, necessário se faz adotar um procedimento adequado à realidade, donde se nota que o procedimento ordinário, por vezes, não se mostra capaz de corresponder aos ditames de situações concretas. O atual sistema processual, no caso específico dos direitos não patrimoniais, deve priorizar a efetividade, já que o sistema clássico é eminentemente patrimonialista. Cabe à tutela preventiva, nesse norte, dar proteção aos direitos não patrimoniais, evitando que sejam transformados em pecúnia. Conforme Marinoni (2006a, p. 33):

Um procedimento desse tipo é absolutamente imprescindível em um ordenamento jurídico que se empenha em dar efetividade aos direitos que consagra, especialmente aos direitos não patrimoniais, os quais evidentemente não podem ser tutelados de forma adequada através dos procedimentos que finalizam nas sentenças de classificação trinária.

Outrossim, as constantes modificações sofridas pelo sistema processual tradicional são visíveis e necessárias. Assim, conquistas e avanços no procedimento ordinário, principalmente no tocante à tutela preventiva, já se fazem sentir, tal como afirma Marinoni (2006a, p. 33):

A necessidade da tutela preventiva exige a estruturação de um procedimento autônomo que desemboque em uma sentença que possa impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito. Além disso, a tutela de prevenção do ilícito requer um procedimento estruturado com técnica antecipatória, pois o direito que se visa proteger através da tutela preventiva tem, em regra, grande probabilidade de ser lesado no curso do processo.

As sociedades modernas, nas quais se concretizam os direitos fundamentais, encontram-se predispostas à adoção do instituto da tutela preventiva. De outra

banda, as sentenças de classificação trinária presentes no sistema tradicional, mostram-se ineficazes na tutela dos novos direitos, já que nenhuma destas sentenças possui aptidão para propiciar a tutela preventiva. Como bem menciona Marinoni (2006a, p. 24):

O sistema tradicional de tutela dos direitos, estruturado sobre o procedimento ordinário e as sentenças de classificação trinária, é absolutamente incapaz de permitir que os novos direitos sejam adequadamente tutelados. Esse modo de conceber a tutela dos direitos não levou em consideração a necessidade de tutela preventiva, nem obviamente os direitos que atualmente estão a exigir tal modalidade de tutela.

O artigo 461 do Código de Processo Civil, pois, surge com a perspectiva de tutelar a prestação jurisdicional voltada à prevenção do ilícito. Para Marinoni (2006a, p. 32): “Se o processo civil não é capaz de garantir de forma adequada os direitos, é preciso pensar, urgentemente, em um novo modelo processual”. Assim, vê-se que a tutela preventiva requer procedimento autônomo, cujo resultado se consubstancie numa sentença que possa impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito e que seja estruturado mediante técnica antecipatória (já que o direito pleiteado corre o risco de ser lesado no decorrer do processo) que possa transformar-se em tutela ressarcitória, admitindo-se a mensuração do direito em pecúnia.

A tutela inibitória perfaz-se imprescindível ao ordenamento jurídico que está comprometido com a efetividade dos direitos não patrimoniais, os quais não são adequadamente tutelados no sistema de classificação trinária de sentenças. Com efeito, o novo modelo processual vem possibilitar a antecipação de tutela e a previsão de sentença que não se enquadrem na classificação trinária, considerando que os direitos precisam ser tutelados de forma preventiva.

### 2.3 As tutelas emergenciais

Sobre as denominadas tutelas emergenciais ou tutelas de urgência, sabe-se que não é possível apontar o momento exato do seu surgimento, (tampouco as suas causas) mas, é cediço que surgiram com o objetivo de proteger um direito do

demandante que, provavelmente, pelo decurso do tempo ou outro meio lesivo poderia se perder ou deteriorar.

Na ocorrência da lide, cabe ao indivíduo recorrer ao Poder Judiciário para resolver o conflito, já que a autotutela é efetivamente proibida porque é incompatível com a instituição do Estado Democrático de Direito. A tutela jurisdicional pode, então, ser requerida indistintamente, até mesmo por aqueles que não sejam efetivamente possuidores do direito pleiteado, porque a Constituição Federal garante o direito de ação e outros que lhe são correlatos, como o contraditório e a ampla defesa.

Ao Estado cabe o poder jurisdicional, diretamente exercido através do Poder Judiciário, de ditar a solução pacífica dos conflitos postos na sociedade, obrigado que está a prestar uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva visto que a Constituição Federal garante no artigo 5º, inciso LIV que “ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Todavia, o exercício do direito de ação está condicionado a diversos fatores que, por vezes, tornam o processo mais lento, tal como a incidência de vários recursos, o formalismo, entre outros que mal influenciam a prestação jurisdicional efetiva. O trânsito vagaroso do processo comum, mormente no procedimento ordinário, causa a oferta de prestação jurisdicional tardia que compromete o direito a ser tutelado, representando essa demora uma verdadeira denegação da justiça.

A tutela inibitória, cabível na proteção de um direito por evitar a sua degradação através da prevenção ou coibição da prática ou continuidade de um ilícito (devido seu caráter preventivo e não cautelar), obedece a uma cognição exauriente, não precisa estar ligada a uma ação principal, como acontece com as cautelares. Tal espécie é uma tendência mundial, não se encontrando restrita ao Brasil. Com efeito, outros países são adeptos do presente instituto, a exemplo da Itália, que não se conforma com a necessidade da ocorrência do dano para que somente depois o infrator seja punido. O ordenamento jurídico pátrio recepciona a tutela inibitória no artigo 461 do Código de Processo Civil e no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que seja concedida de forma antecipada (através da tutela antecipada) ou na decisão final.

O processo cautelar, por seu turno, surge diante da necessidade de garantir a integridade do direito tutelado até o resultado final do processo, impedindo que se deteriore no decurso do tempo, vez que o lapso temporal exigido no processo pode

acarretar uma considerável variação, já que os litígios não são resolvidos com imediatismo. Destarte, objetiva a preservação do direito material (além de garantir-lhe a tutela definitiva) sendo considerado o instrumento através do qual ocorre a preservação do direito. A respeito da tutela cautelar, leciona Didier Júnior (2009b, p. 452):

A tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à curatela), mas, sim, assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o. Particulariza-se e distingue-se das demais modalidades de tutela definitiva por ser instrumental e temporária. É instrumental por ser meio de preservação do direito material e do resultado útil e eficaz da tutela definitiva satisfativa (de certificação e/ou efetivação). É o instrumento de proteção de um outro instrumento (a tutela jurisdicional satisfativa), por isso comumente adjetivada como "instrumento ao quadrado". Por exemplo: bloqueio de valores do devedor inadimplente e insolvente é instrumento assecuratório do direito do credor.

É cediço que a tutela cautelar é temporária (está limitada no tempo), tendo duração restrita à preservação do direito a que se propõe; quando cumprida esta função, perde a sua eficácia. Conforme Didier Júnior (2009b, p. 452):

E tende a se extinguir com a obtenção (ou não) da tutela satisfativa definitiva – isto é, com a resolução da causa que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado (ex.: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela e o bloqueio de valores do devedor insolvente).

Com relação aos efeitos fáticos, nota-se que através do reconhecimento do direito evidencia-se o caráter provisório, entretanto, não se exclui sua definitividade, pois que concede uma tutela definitiva. Escreve Didier Júnior (2009b, p. 453):

Mas essa temporariedade não exclui sua definitividade. Já dissemos e repetimos, a decisão cautelar concede uma decisão definitiva, dada com cognição exauriente do seu objeto (pedido de segurança fundado no perigo da demora e na plausibilidade do direito acautelado) e apta a se tornar imutável.

É com essa finalidade que surge o processo cautelar, considerado pela melhor doutrina como uma terceira face do processo e justificado pelo *periculum in mora* e pelo *fumus boni iuris*, onde a prestação jurisdicional acontece através da cognição sumária. O processo cautelar é acessório de uma ação principal (no que

difere da tutela inibitória) e objetiva garantir-lhe o bom resultado. Tal espécie tem caráter provisório, pois depende do resultado final do processo principal que, chegando ao seu final, fulmina a utilidade do processo cautelar, momento em que este último perde o seu objetivo. Na lição de Didier Júnior (2009b, p. 452):

Mas as atividades processuais necessárias para a obtenção de uma tutela satisfativa (a tutela padrão) são lentas e demoradas, gerando delongas processuais que colocam em risco resultado útil e proveitoso do processo e a própria realização do direito afirmado. É o perigo da demora (*periculum in mora*). Daí a criação de uma tutela não satisfativa, de cunho assecuratório, para conservar o direito afirmado e, com isso, neutralizar os efeitos maléficos do tempo: a tutela cautelar.

As ações cautelares são classificadas em: preparatórias, que antecedem a ação principal e devem ser postuladas no juízo competente para a ação principal; e incidentes, que aparecem no decorrer do processo principal. Há uma segunda divisão que as classifica em nominadas ou típicas: aquelas que possuem regulamentação específica do Código de Processo Civil, como o arresto (artigo 813), seqüestro (artigo 822), caução (artigo 826), etc.; e inominadas ou atípicas; devido não apresentarem um rito específico e se posicionarem, de modo geral, amparadas no artigo 798 do CPC.

O processo cautelar, assim como o processo principal, obedece às mesmas fases processuais: a postulação, o saneamento, a instrução e a decisão, conforme estabelecem os artigos 801 a 803 do Código de Processo Civil; mas divergem com relação à cognição aplicada e aos prazos, que na ação cautelar são menores. O contraditório é assegurado ao réu, havendo apenas a vedação ao direito de reconvir, por se considerar que não se discute mérito no processo cautelar. Com relação à revelia, o réu também sofrerá as consequências do artigo 322 do Código de Processo Civil, considerando-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor.

Com efeito, tutela cautelar é uma ação acessória e, devido a este aspecto, pode sofrer implicações processuais que a conduzam à extinção. Assim, sua revogação (artigo 807 do Código de Processo Civil) pode acontecer liminarmente ou nos próprios autos (no caso da tutela cautelar preventiva, se a ação principal não for ajuizada no prazo de trinta dias); nas cautelares constritivas de direito (o arresto e o seqüestro), devido à falta da execução no prazo estipulado de trinta dias; se

decorrer a extinção da ação principal com julgamento de mérito ou não e através da desistência da ação cautelar. Conforme explica Nunes (2004, p. 452):

A extinção do processo cautelar dar-se através de sentença, que decide ou não o mérito da cautelar. É o mérito da cautelar – é bom repetir –, de acordo com o ponto de vista por nós sustentado, constitui-se do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Evidentemente que a extinção do processo principal (art. 808, III) será causa para extinção do processo cautelar.

Com relação à tutela antecipada, que trouxe ao ordenamento jurídico pátrio (com a Lei nº 8.952 de 1994) a possibilidade de antecipar o resultado final do processo, vê-se que já nasce voltada para o pedido principal, constituindo uma forma de conseguir o direito pretendido no curso do processo, sem que haja morosidade. Destarte, propõe-se a antecipar os efeitos da sentença que ainda será concedida, destacando-se-lhe a função social, pois adianta o tempo e a prestação jurisdicional acontece, favorecendo a parte. Na lição de Didier Júnior (2009b, p. 480):

Antecipar os efeitos da tutela significa adiantar no tempo, acelerar, os efeitos da futura sentença favorável. E a grande questão é definir quais são esses efeitos antecipáveis, vejamos. A finalidade maior da antecipação de tutela é conferir efetividade à função jurisdicional. E só quando a medida antecipatória for apta a alcançar este fim, ela deve ser concedida. Se a tutela jurisdicional não tiver este condão de dar efetividade à jurisdição e a tutela jurisdicional for útil e servível se conferida em caráter definitivo, não deve ser concedida a medida antecipatória.

Desse modo, antecipa-se o alcance da função social da sentença e seus efeitos executivos, permitindo que o requerente possa usufruir do direito tutelado antes que seja reconhecido judicialmente; satisfaz-se de imediato o pleito do requerente, desobrigando-o do ônus de ter de aguardar o fim do processo. A tutela antecipada está prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, podendo ser utilizada em vários procedimentos comuns (como o ordinário e o sumário) e, especialmente, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. É cabível também nos procedimentos especiais compatíveis, conforme esclarece Didier Júnior (2009b, p. 485):



A antecipação de tutela também é cabível nos procedimentos especiais que sejam compatíveis com providências dessa natureza, por força do art. 272, parágrafo único do CPC. A tutela antecipada conta com previsão específica em alguns procedimentos especiais. Isso em geral, com base na constatação de que o direito tutelado pode ser evidenciado de plano e merece tratamento diferenciado por sua relevância social. Para a concessão da tutela antecipada nesses ritos especiais, a lei exige o preenchimento de outros pressupostos, distintos daqueles previstos no art. 273 e § 3º do art. 461 do CPC, como é o que acontece nas ações possessórias (art. 928 do CPC) e nas ações de despejo (art. 59, §1º, Lei Federal n. 8.245/1991).

A tutela antecipada obedece ao rito sumário de cognição. É um direito subjetivo processual que observa os pressupostos da lei, não se fundamentando em poder discricionário do juiz. Segundo Didier (2009b, p. 456): “Identifica-se por ser fundada em uma cognição sumária, em uma análise superficial do objeto da causa, que conduz o magistrado a um juízo de probabilidade.” Suas principais características são a provisoriedade, a revogabilidade e a reversibilidade. A tutela antecipada deverá, então, ser concedida pelo juiz que, analisando todas as provas do processo, forma a convicção de que o autor terá probabilidade máxima de ser vitorioso na demanda e defere a tutela, protegendo-o do irreparável dano proveniente na demora da prestação jurisdicional. Para Didier Júnior (2009b, p. 456):

Particulariza-se, ainda, por sua precariedade, já que pode ser revogada a qualquer tempo. Mas a revogação ou modificação de uma tutela deste viés só pode dar-se em razão de uma alteração de estado de fato ou do estado de prova - quando, na fase de instrução, existem evidenciados os fatos que não correspondem àqueles que autorizam a concessão da tutela.

A tutela cautelar diverge da antecipação de tutela pelo fato de que a primeira se volta à proteção do bem relativamente a qualquer risco, e a antecipação de tutela visa satisfazer o autor com a entrega do bem antes do julgamento de mérito. Pode-se, ainda, detectar a diferença que está na forma com que são prestadas no processo, posto que a tutela antecipada só poderá ser concedida se for solicitada; já a cautelar pode ser deferida a pedido ou de ofício.

A tutela antecipada não obedece a limite temporal, podendo ser pleiteada e concedida a qualquer tempo no processo, desde o seu início até nos momentos finais. Através de liminar a tutela antecipada poderá ser concedida apenas quando houver perigo e quando se tratar de tutela assecuratória, pois ocorre uma restrição ao contraditório. De acordo com Didier Júnior (2009b, p. 509):

A antecipação de tutela poderá ser concedida liminarmente quando o perigo de dano se der antes ou durante o ajuizamento da demanda. Acaso não haja risco de ocorrência do dano antes da citação do réu, não há que se concedê-la em caráter de liminar, pois não haverá justificativa razoável para a postergação do exercício do contraditório por parte do demandado. Seria uma restrição ilegítima e desproporcional ao seu direito de manifestação de defesa. Somente o perigo justifica a restrição ao contraditório.

A tutela antecipada também pode ser concedida no momento da sentença, desde que preenchidas as exigências. Afirma Didier Júnior (2009b, p. 510):

A antecipação de tutela assecuratória ou punitiva pode ter seus respectivos pressupostos preenchidos já no momento da prolação da sentença. Perceba que, neste caso, a tutela antecipada estará sendo concedida após cognição exauriente, e não sumária.

É de ver-se que, da decisão proferida cabem, portanto, dois recursos: o agravo de instrumento (que suspenderá a execução da sentença) e a apelação (que será recebida apenas no efeito devolutivo). Há possibilidade de se conceder antecipação de tutela assecuratória ou punitiva também em grau de recurso, quando os seus pressupostos são preenchidos após a prolação da sentença e o processo já se encontra no tribunal. Consoante ensina Didier Júnior (2009b, p. 511):

Se a sentença já foi proferida e o processo já está no Tribunal, e, cargo de recurso, deve formular o requerimento de antecipação de tutela dirigido ao próprio Tribunal, para que seja apreciado pelo órgão fracionário responsável pelo julgamento do recurso – pelo relator ou pelo Presidente do Tribunal, a depender do regime interno. O deferimento da medida conduzirá à imediata eficácia de sentença. [...] Como o juiz de primeira instância já encerrou o seu ofício na fase de conhecimento (art. 463. CPC), não podendo mais atuar na causa com esse propósito, a competência para apreciar o pedido de antecipação de tutela é do Tribunal, aplicando-se por analogia, o disposto no parág. ún. do art. 800 do CPC.

A tutela reintegratória, por seu turno, procura estabelecer o *status quo* anterior, direcionando-se para os casos nos quais já aconteceu o ilícito com o objetivo de impedir-lhe a repetição ou continuação. Segundo Didier Júnior (2009b, p. 497):

[...] A tutela reintegratória é aquela predisposta à remoção de um ilícito já praticado, visando impedir sua repetição ou continuação. Busca restabelecer o *status quo* ante; reintegra o direito violado. Dá-se quando o

ato concreto ocorreu, mas seus efeitos concretos estão a se propagar – ex.: o nome do autor está inscrito no SERASA ou a difusão de notícias lesivas a sua imagem.

É de se mencionar a tutela ressarcitória, que tem por objeto o ressarcimento dos prejuízos decorrentes de um dano já efetivado, podendo obedecer ao critério do valor em pecúnia ou dar-se através do ressarcimento específico. Conforme Didier Júnior (2009b, p. 498):

A tutela ressarcitória, por sua vez, pressupõe um dano já consumado. Pode se dar através de ressarcimento pelo equivalente em pecúnia ou pelo ressarcimento específico – esta última com o restabelecimento da situação anterior do dano, como por exemplo, o desmatamento que lesa o meio ambiente pode levar a uma tutela específica ressarcitória que imponha o reflorestamento da área.

Constata-se, pois, diante de todas as tutelas apresentadas, que a única tutela capaz de prevenir o ilícito é a tutela inibitória, daí sua importância para a preservação do meio ambiente equilibrado, dada a aptidão de que dispõe para evitar a ocorrência do dano que, no mais das vezes, no âmbito do meio ambiente se apresenta irreversível.

### 3 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

O desenvolvimento do Estado Social e o surgimento dos direitos de terceira geração facultam, dentre outros direitos difusos, o gozo do meio ambiente equilibrado. As transformações ocorridas ao longo do tempo na sociedade, por seu turno, revelam a necessidade da adoção de novas regras de conduta, mais correlatas com a sociedade atual, tão divergente das sociedades primitivas, onde tudo era mais simplificado e se tinha a idéia de que o meio ambiente seria algo indestrutível e que os recursos naturais se perpetuariam ao longo dos tempos. Sobre o tema, Alcântara (2007, p. 20) escreve que:

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

Entretanto, a manutenção de um meio ambiente hígido constitui um desafio para as sociedades modernas, pois que diante das transformações sociais e econômicas ocorridas no último século, exsurge a mudança comportamental. Afirma Alcântara (2007, p. 21):

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

Nesse diapasão é que a tutela inibitória ganha relevo no plano dos direitos transindividuais, especialmente no que concerne ao direito do meio ambiente, pois a prevenção é o método mais adequado para a sua proteção; a utilização da tutela ressarcitória, em contrário, significa a aceitação da degradação ambiental. Não se deve admitir que o dano ecológico fique sem a necessária reparação, pelo que a adequada ação preventiva se constitui na tutela inibitória. Marinoni (2006a, p. 94)

Se é verdade que cresce a importância, nos últimos tempos, a reparação específica do dano ecológico, e que é necessária a responsabilização, ainda que pelo equivalente, daquele que agride o meio ambiente, o certo é que não se pode admitir, no campo do direito ambiental, a troca da tutela específica e preventiva do bem tutelado pela tutela ressarcitória, sob pena de admitir-se, implicitamente, uma lógica perversa, que justificaria o "cínico poluo, mas pago". (grifo do autor).

Diante o exposto, percebe-se que os direitos de terceira geração, dentre eles a manutenção de um ambiente hígido, constituem um desafio para as sociedades atuais, a prevenção surge, dentre as alternativas, como a mais adequada e racional no tocante a questões de preservação ambiental, por evidenciar que a melhor escolha ainda é evitar o dano.

### 3.1 O meio ambiente equilibrado

No que pertine ao termo meio ambiente, muitas são as definições que se lhe aplicam, algumas restritas ao caráter legal ou recursos naturais e outras que abrangem dimensões biológicas, sociais, físicas e econômicas. De acordo com Coimbra (apud BARBOSA, 2007, p. 49):

Meio ambiente é aquele conjunto amplo de fatores e processos de realidades complexas em que os indivíduos e as comunidades estão imersos. O ambiente rodeia de forma permanente e cambiante os seres vivos e não vivos que o compõem, notadamente o homem.

Destarte, o meio ambiente é constituído de elementos abióticos (físicos e químicos) e de elementos bióticos (fauna e flora) organizados em diferentes ecossistemas naturais e sociais nos quais se insere o homem, individual e socialmente, obedecendo um processo de interação que, por sua vez, atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro das leis da natureza e de padrões de qualidade definidos. Coimbra (apud BARBOSA 2007, p. 49-50) explica:

Meio ambiente é o conjunto dos elementos físicos, químicos e biológicos e de suas múltiplas relações, ordenados para a perpetuação da vida e

organizados em ecossistemas naturais e sociais, construindo uma realidade complexa e marcada pela ação da espécie humana. [...] o meio ambiente é a realidade complexa resultante da interação da sociedade humana com os demais comportamentos do mundo natural, no contexto do ecossistema planetário da Terra. [...] todas as definições propostas, além do conjunto necessário de elementos constitutivos naturais e artificiais, mostram a existência indispensável de relações múltiplas e o caráter de complexidade.

Ainda conceituando o meio ambiente, destaca-se a definição da Lei nº. 6.938/81, conforme explica Barbosa (2007, p. 50):

A Lei Federal nº. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 3º, inciso I, assim define, *ipsis litteris*: "Conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". (grifos do autor).

E Silva (apud SIRVINSKAS, 2006, p. 29) define o meio ambiente como sendo:

[...] "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas". Para completar esse conceito, acrescentaria também o meio ambiente do trabalho. (grifo do autor).

Como se vê o meio ambiente se divide em meio ambiente natural, cultural, artificial e do trabalho. Assim, o meio ambiente natural é, pois, constituído através dos elementos da natureza, que independem da ação do homem e se formaram ao longo do tempo. O meio ambiente cultural é, por seu turno, o que faz parte do patrimônio cultural, dos bens culturais da sociedade. Já o meio ambiente artificial é o que sofreu a ação humana e transformou-se, foi alterado e modificado com o objetivo de atender às necessidades sociais. E, por fim, o meio ambiente do trabalho é constituído pelo local de trabalho e a proteção do homem. (SIRVINSKAS 2007, p. 29).

A Constituição Federal, no capítulo que trata do meio ambiente, modifica significativamente a análise das questões postas sobre os recursos naturais, disciplinando a utilização do meio ambiente em seus diversos aspectos. Sobre isso, Barbosa (2007, p. 94) escreve:

Assim, abre-se de forma sistemática no Título VIII, Da Ordem Social, o Capítulo VI, Do Meio Ambiente. É necessário dizer que a matéria ambiental aí não se esgota, pois, na Ordem Econômica, o Meio Ambiente é colocado em um patamar que deve ser respeitado pelas atividades econômicas. Ainda no art. 216, é apresentado como meio ambiente cultural; enquanto que no art. 182 e 183, apresenta-se como meio ambiente construído ou artificial. Quanto ao meio ambiente do trabalho, também é previsto na Constituição Federal vigente, talvez não de forma direta, mas decorrente da regulamentação do art. 7º, inciso XXII, que prescreve a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, expedida pela Portaria nº 25/94 do Ministério do Trabalho.

O artigo 225 da Constituição Federal disciplina que “todos tem 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.” Conforme Sirvinskas (2007, p. 44):

Esse dispositivo pode ser dividido em quatro partes: a) o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental da pessoa humana (direito à vida com qualidade); b) o meio ambiente é um bem de uso comum do povo – bem difuso, portanto indisponível; c) o meio ambiente é um bem difuso e essencial à sadia qualidade de vida do homem; e d) o meio ambiente deve ser protegido e defendido pelo Poder Público e pela coletividade para as presentes e futuras gerações.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado centraliza-se, pois, na dimensão do binômio desenvolvimento e meio ambiente, tornando-se necessário que esses dois pólos (embora antagônicos) garantam ao mesmo tempo um desenvolvimento planejado e um meio ambiente ecologicamente equilibrado, onde as exigências são respeitadas assim como a relação no contexto sócio cultural, econômico, político e ecológico, preservando-se o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. Afirma Sirvinskas (2007, p. 45):

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

Cabe à toda a coletividade a responsabilidade pela preservação do meio ambiente, o que não constitui dever apenas do Poder Público. Sirvinskas (2007, p. 46) reforça:

A responsabilidade pela preservação do meio ambiente não é somente do Poder Público, mas também da coletividade. Todo cidadão tem o dever de preservar os recursos naturais por meio dos instrumentos à sua disposição pela Constituição Federal e pela Legislação infraconstitucional.

O intuito da Constituição Federal, de promover a preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras, reforça a idéia de que a continuidade e a qualidade da vida dependem das ações que são realizadas hoje, onde o princípio da ética e da solidariedade interliga as gerações (SIRVINSKAS, 2007, p. 47). Para tanto, dispõe, no artigo 225: “§ 1º para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I-Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.” Sirvinskas (2007, p. 50) explica:

Prover o manejo ecológico das espécies é realizar a gestão adequada dos ecossistemas, mantendo-os integralmente protegidos. Em outras palavras, o manejo ecológico das espécies significa conservá-las e recuperá-las em seu *habitat* de origem. A legislação é que protegerá os ecossistemas, com a criação de zoneamento ambiental por meio das unidades de conservação etc. A criação de unidades de conservação é uma das possibilidades para proteger as espécies da biodiversidade. A Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, regulamentou esse dispositivo constitucional, permitindo a criação de unidades de conservação e de proteção integral (da vida silvestre, por exemplo) e de uso sustentável (reserva da fauna, por exemplo).

Outrossim, a Constituição Federal, no artigo 225, parágrafo 1º, inciso II, recomenda: “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.” É o dispositivo considerado mais moderno do capítulo, posto que visa proteger o patrimônio genético, entendido como o conjunto de seres que habitam o planeta Terra. E para isso, não basta a permissão de perpetuação das espécies, mas a efetiva proteção de todo o patrimônio genético torna possível a sua sobrevivência e perpetuação, sendo “necessário que o Poder Público realize e execute programas eficientes de manejo ecológico, visando a preservação da diversidade e do



patrimônio ecológico e a evitar sua destruição, deterioração e exploração abusiva” (SIRVINSKAS, 2007, p. 52).

No artigo 225, §1º, inciso III a Constituição Federal manda:

Definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção.

Deveras, ao Poder Público cabe definir e proteger os espaços que fazem parte das unidades de conservação e zoneamento ambiental. Consoante Sirvinskas (2007, p. 53):

Para Édis Milaré, esses espaços abrangem: áreas de proteção especial, áreas de preservação permanente, as reservas legais e as unidades de conservação. Preferimos denominá-las de microecossistemas. Procura-se proteger todos os atributos ao mesmo tempo e em conjunto e não parte deles.

No inciso IV do parágrafo 1º do artigo 225 a Constituição Federal trata de: “exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.” Destarte, quando a atividade a ser desenvolvida conduzir a um impacto que proporcione degradação ambiental, exige-se a formação de uma equipe técnica, que fará um estudo para avaliar os aspectos negativos da intervenção. Sirvinskas (2007, p. 55) esclarece:

Assim, o procedimento de licenciamento ambiental deverá ser precedido do estudo prévio de impacto ambiental e do seu respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA). Exigir-se-á o EPIA quando a atividade for potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. Entende-se por degradação ambiental toda modificação ou alteração substancial e negativa do meio ambiente, causando prejuízos extensos à flora, à fauna, às águas, ao ar e à saúde humana.

Conforme reza a Constituição Federal em seu artigo 225, parágrafo 1º, inciso V deve-se: “Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.” O Poder Público, pode e deve fazer isso, através do controle da

produção e da comercialização, com a fiscalização efetiva e utilização de tecnologias modernas no combate e controle da poluição. Conforme Sirvinskás (2007, p. 56): “Esse dispositivo permite a intervenção do Poder Público nas atividades econômicas que estejam causando dano ao meio ambiente e à saúde humana.”

A Constituição Federal ainda dispõe, no inciso VI, § 1º do artigo 225 ser necessário: “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.” A educação ambiental perfaz-se essencial à preservação do meio ambiente porque a conscientização das pessoas ajuda a construir um futuro de melhor qualidade de vida. Sirvinskás (2007, p. 58) ensina:

Como já vimos, *educação ambiental* pode ser conceituada como sendo “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes, e competências voltadas para a *conservação do meio ambiente*, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua *sustentabilidade*. (art. 1º. Da Lei nº. 9.795/99). (grifos do autor).

A Constituição Federal também recomenda, no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII: “Proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade.” Então, o Poder Público deve adotar medidas hábeis à preservação e afastamento de quaisquer riscos à vida, à fauna, à flora, e a todo o contexto do meio ambiente equilibrado; toda a produção e comercialização de produtos de alta periculosidade. Assim o emprego de técnicas (como a biotecnologia) e o uso de substâncias (como o agrotóxico) devem ser controlados pelo Poder Público, assim como as práticas que constituem ameaça à fauna e à flora, cabendo à coletividade o dever de propor e exigir medidas cabíveis na proteção de todas as formas de vida (SIRVINSKAS, 2007, p. 61).

No parágrafo segundo do artigo 225 a Constituição Federal dispõe: “Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.” A atividade de extração de minérios é considerada a mais nociva ao meio ambiente (a que lhe causa mais danos), pois não há como realizá-la sem antes destruir a vegetação, sem que haja utilização de produtos químicos para extração.

No dispositivo em comento a Constituição Federal valoriza a prevenção e exige a recuperação do ambiente diante dos danos causados por esta atividade. De acordo com Sirvinskas (2007, p. 63):

O IBAMA, nesse sentido, elaborou o Manual de Recuperação de Áreas Degradadas pela Mineração, explicitando que “o sítio degradado será retornado a uma forma de utilização de acordo com o plano preestabelecido para o uso do solo. Implica em que uma condição estável será obtida em conformidade com os valores ambientais, estéticos e sociais da circunvizinhança. Significa, também, que o sítio degradado terá condições mínimas de estabelecer um novo equilíbrio dinâmico, desenvolvendo um novo solo e uma nova paisagem”. (grifo do autor)

É importante ressaltar que a Constituição Federal, no artigo 225, parágrafo 3º estabelece que: “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.” E, ainda no mesmo artigo, parágrafo 4º dispõe que:

A floresta Amazônica brasileira, 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.

Para Sirvinskas (2007, p. 65): “A Constituição Federal protege esse bioma de interesse nacional de maneira fragmentada, devendo a problemática ambiental da região ser resolvida ou tratada de forma integrada e global.”

Dispõe a Constituição Federal, no artigo 225, parágrafo 5º: “São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.” Entende-se por terras devolutas aquelas que não possuem titulação e são pertencentes ao Poder Público; são indisponíveis desde que haja a necessidade da proteção dos seus ecossistemas no seu interior, assim ocorre com as arrecadadas por ações discriminatórias (SIRVINSKAS, 2007, p. 68).

Dispõe a Constituição Federal, no artigo 225, parágrafo 6º: “As usinas que operam com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.” Há, portanto, um controle rigoroso das atividades

nucleares, que a Constituição Federal exerce manejando vários dispositivos e dispondo que cabe à União legislar a respeito da atividade nuclear, mas aos Estados, Distrito Federal e Municípios incumbe também a fiscalização (SIRVINSKAS, 2006, p. 68):

Como se nota, o meio ambiente equilibrado é uma constante preocupação da Constituição Federal. Sirvinskas (2007, p. 69) explicita, com muita propriedade:

As normas gerais estão dispersas em toda a Constituição Federal e devem ser interpretadas em harmonia com as normas específicas, de competência e de garantia. O capítulo do meio ambiente é bastante moderno e possui uma tutela jurídica abrangente, mas essa tutela não ficou aprisionada somente no art. 225 da CF, pois "as normas de tutela ambiental são encontradas difusamente ao longo do texto constitucional". Nenhuma norma pode ser interpretada isoladamente. A interpretação deve ser sistemática, especialmente quando se trata de normas protetivas do meio ambiente. Temos inúmeras normas espalhadas por toda a Constituição Federal que se relacionam, direta ou indiretamente, com o meio ambiente.

O meio ambiente equilibrado constitui um direito de terceira geração e pertence a toda a coletividade ao mesmo tempo, revelando-se um direito transindividual, pela indeterminação absoluta dos seus titulares e, concomitantemente, um direito difuso (ZAVASCKI, 2006, p. 45)

Como se vê, o direito ao meio ambiente equilibrado é diuturnamente violado, daí a necessidade de reconhecer o conceito de meio ambiente equilibrado acolhido na Constituição Federal vigente, através do artigo 225 e outros, como forma de aprofundar o conhecimento sobre o tema.

### 3.2 Instrumentos de proteção

O meio ambiente dispõe de outros instrumentos de proteção, pois a tutela processual do meio ambiente tem em seu favor, além da tutela inibitória, a ação civil pública, em matéria ambiental; a ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa em matéria ambiental; a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em matéria ambiental; mandado de segurança coletivo em matéria ambiental e o mandado de injunção em matéria ambiental.

A ação civil pública foi criada com a Lei nº 7.347 de julho de 1985, que regulamentou o artigo 129, III da Constituição Federal, que dispõe ao Ministério Público e outros entes devidamente autorizados através da lei, promover a defesa judicial de direitos meta individuais, entre eles o direito ao meio ambiente. De acordo com Sirvinskas (2006, p. 439):

A ação civil pública ou ação coletiva é aquela que tem por finalidade à tutela dos interesses transindividuais ou metaindividuais. O interesse metaindividual ou transindividual encontra-se numa zona nebulosa entre interesse particular e interesse geral. Trata-se de uma outra espécie de interesse intermediário entre o privado e o público.

A ação civil pública possui regras gerais de competência elencadas nos artigos 2º da referida lei e 93 do Código de Defesa do Consumidor. Os legitimados para propor a ação civil pública, no que resulta da junção da lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, são: o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as autarquias, empresa públicas, sociedades de economia mista e as associações civis que estejam constituídas há mais de um ano e que tenham incluídas nas suas finalidades institucionais a proteção do interesse coletivo como objeto de demanda; entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica especificamente destinados a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código (GONÇALVES, 2008, p. 54-61).

A ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa em matéria ambiental é mais um instrumento a ser utilizado juntamente com as demais ações, passando a ser utilizada em matéria ambiental quando em 1988 o promotor de Justiça Sérgio Terra Sobrane, propôs pioneiramente a primeira ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa em matéria ambiental, com pedido de liminar em face da Secretária de Meio Ambiente, da Coordenadora de Licenciamento de Recursos Naturais (CPRN), da Diretora do Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental (DAIA) e da Embraparque (Empresa Brasileira de Parques S/C Ltda) com o pedido de nulidade de uma licença prévia concedida através da Embraparque, assim como, a condenação a título de improbidade administrativa da Secretária, da Diretora e da Coordenadora. O objeto da demanda seria a construção, pela Embraparque, de um parque aquático, localizado na cidade

de Itanhaém, no Estado de São Paulo cuja denominação seria Xuxa Water Park. A referida ação aborda a improbidade administrativa que se encontra disciplinada através da Lei n.º 8.429/92, possuindo requisitos e critérios próprios (SIRVINSKAS, 2006, p. 460).

A ação direta de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo tem sido utilizada em matéria ambiental através do Procurador - Geral de Justiça, objetivando declaração de inconstitucionalidade de atos normativos das Câmaras Municipais; consiste na obtenção, através do Poder Judiciário, da declaração de inconformidade da lei infraconstitucional em abstrato ou do ato normativo que detenha a ilegalidade em face da Constituição Federal vigente (SIRVINSKAS, 2006, p. 466).

A ação popular em matéria ambiental também pode ser proposta para tal fim, visto que qualquer cidadão pode utilizá-la contra ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Em princípio, a ação popular constituía-se no único instrumento legal para a proteção do meio ambiente, entretanto, para tal finalidade foi utilizada com raridade, pois seu objetivo centra-se na anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou entidade na qual o Estado participe. Encontra-se regulamentada pela Lei nº 4.717/65 e está prevista na Constituição Federal vigente no artigo 5º, LXXXIII. O titular é o cidadão que, ao propô-la, o faz mediante interesse público (quando relacionada ao meio ambiente), não havendo, portanto, coincidência entre o titular do bem lesado, que é a coletividade, e o sujeito da ação que é o autor popular (SIRVINSKAS, 2006, p. 467).

O mandado de segurança que protege o direito líquido e certo quando não está amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, também protege o meio ambiente na sua modalidade de mandado de segurança coletivo, que possui como legitimados ativos os partidos políticos que tenham representação no Congresso Nacional e organização sindical ou entidade de classe ou associação legalmente constituída encontrando-se em funcionamento há pelo menos um ano, na defesa dos seus membros ou associados (artigo 5º da Constituição Federal de 1988). O mandado de segurança coletivo tem por objetivo a proteção dos direitos metaindividuais ou transindividuais, assim como os interesses difusos (que se relacionam com uma melhor qualidade de vida) e a proteção ao meio ambiente; são também legitimados para a propositura da referida ação os partidos políticos, sindicatos, entidades de classe e as associações (SIRVINSKAS, 2006, p. 468).

O mandado de injunção poderá ser utilizado na observância de ato lesivo ao meio ambiente quando faltar norma regulamentadora inserida no artigo 225 da Constituição Federal vigente, constituindo também um instrumento constitucional cuja finalidade é obrigar os poderes públicos investidos na regulamentação dos direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas que sejam inerentes a questões como a soberania, nacionalidade e cidadania, quando a norma regulamentadora seja imprescindível para a obtenção e exercício desses direitos (SIRVINSKAS, 2006, p. 466-468).

As ações descritas são mesmo relevantes na defesa do meio ambiente, imprescindíveis na sua preservação em se considerando que o desenvolvimento conduz a situações concretas que impõem a utilização desses instrumentos. É importante ressaltar que diante de todas as possibilidades apresentadas, apenas a tutela inibitória encontra-se voltada para a proteção contra o ilícito, possuindo caráter preventivo e voltando-se para o futuro, como mecanismo eficaz na proteção ao meio ambiente, que veio complementar os demais instrumentos já existentes.

### 3.3 Da técnica processual usada em defesa do meio ambiente

É cediço que a técnica processual foi aprimorada com o advento das denominadas tutelas de urgência, pois o processo demanda tempo e, em virtude dessa característica, alguns direitos estavam se deteriorando diante da espera pela decisão judicial que, por vezes, chegava tardiamente, especialmente no que tange à defesa do direito ambiental.

A questão do tempo no processo deve, pois, ser conduzida com a devida atenção, visto que a sua dimensão temporal conduz, na tutela dos direitos, à efetividade ou não da prestação jurisdicional, salvaguardando (tempestivamente?) o direito daquele que tem razão. Para Alcântara (2007, p. 95):

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

O bem jurídico ambiental é um direito não patrimonial; torna-se evidente que o meio ambiente, em sua defesa, necessita de uma tutela que busque a prevenção, considerando que os resultados do dano são irreversíveis. Alcântara (2007, p. 100) retoma:

É notório que o bem jurídico ambiental consiste em direito de natureza não patrimonial, e, como todo bem revestido de tal característica, o meio ambiente não pode ficar a mercê de uma tutela ressarcitória, pois ela visa tão somente à indenização pelo dano sofrido como forma de ressarcimento ao prejuízo causado e que na seara ambiental poderá ser totalmente ineficiente.

A tutela inibitória, por sua vez, constitui importante mecanismo usado na defesa do meio ambiente, configurando alternativa de aprimoramento da técnica processual que realmente se encontra voltada para a prevenção do ilícito. Alcântara (2007, p. 101) ressalva:

Entre as tutelas preventivas, importa diferenciar aquelas que se destinam apenas a evitar o dano daqueles que, antes de tutelar contra a probabilidade de dano, preocupam-se com a prevenção do ato contrário ao direito (ilícito). Dentro dessa perspectiva preventiva, o direito processual possui técnicas de tutela tanto para a categoria do dano como para a categoria do ato contrário ao direito. A tutela inibitória (do latim *inhibere*) surge como uma tutela eficaz e essencialmente preventiva de direitos, inclusive os difusos e coletivos, sendo preventiva por estar sempre direcionada para o futuro; destina-se a impedir a prática de um ilícito, sua continuação ou repetição, sempre posterior a sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a atual tutela ressarcitória.

Dentre todas as alternativas processuais dispostas à proteção do meio ambiente, pois, entende-se que a única efetivamente capaz de proteger contra o ato ilícito, é a tutela inibitória, que se encontra voltada para o futuro e detém finalidade preventiva, objetivando preservar o meio ambiente e mantê-lo ecologicamente equilibrado. O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, entre suas súmulas relacionadas ao meio ambiente, destaca a súmula de nº 6. Conforme expõe Sirvinskas (2007, p. 452):

Em matéria de dano ambiental provocado por fábricas urbanas, além das eventuais questões atinentes ao direito de vizinhança, a matéria pode dizer respeito à qualidade de vida dos moradores da região (interesses individuais homogêneos), podendo ainda interessar a toda a coletividade



(interesse difuso do controle das fontes de poluição da cidade, em benefício do ar que todos respiram).

Constata-se, diante do exposto, que a tutela inibitória requer um procedimento que seja efetivo e ao mesmo tempo célere, que priorize a prestação jurisdicional de modo adequado e tempestivo, visto que as questões ambientais, por sua natureza, não disponibilizam de tempo para aguardar os trâmites legais, os quais envolvem ritos e procedimentos por vezes demorados e, conseqüentemente, tardio.

## 4 DA TUTELA INIBITÓRIA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Consoante se afirmou, a tutela inibitória é mecanismo adequado à proteção do meio ambiente e necessário à preservação da qualidade de vida (imprescindível as gerações futuras). Conforme Marinoni (2006a, p. 38):

A tutela inibitória é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida para impedir a prática, a continuação ou repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada em fazer cessar o ilícito ou a impedir a sua repetição, não perde a sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado.

Com efeito, nessa espécie não se nota a preocupação com o dano, mas o interesse pela possibilidade de prevenção do ilícito, constituindo uma forma de evitar sua ocorrência ou repetição. A Constituição Federal de 1988 determina, no artigo 5º, inciso XXXV que “nenhuma lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Há, portanto, a garantia do direito de acesso à justiça e a faculdade de recorrer ao Poder Judiciário para pleitear a tutela capaz de impedir a violação do direito.

### 4.1 Generalidades e especificidades da tutela inibitória

A tutela inibitória é mais um instituto que veio a somar-se aos demais já existentes, na defesa do meio ambiente hígido, destacando-se por ser o único entre eles a possuir o caráter de inibir e evitar o ilícito. A tutela ressarcitória (ao contrário da inibitória) se preocupa com o passado e em definir a quem cabe o dano e quem poderá suportar o ônus do ressarcimento que pode ocorrer através de pecúnia (de modo específico) independentemente do fato ter-se produzido através da culpa (MARINONI, 2009a, p. 36).

A tutela inibitória é o meio hábil para proteger de um eventual ilícito, encontrando-se centrada nas situações em que poderão vir a ocorrer os danos. Afirma Marinoni (2006a, p. 36): “A tutela inibitória, configurando-se como tutela

preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.”

A tutela inibitória procura a conservação do direito que poderá sofrer o ilícito, até mesmo devido à existência de alguns direitos que não podem ser tutelados adequadamente através da tutela ressarcitória, onde a conduta ideal é a prevenção e, existindo a opção de escolher entre a tutela ressarcitória ou a tutela inibitória, essa última deve ser priorizada, porque mais adequada ao pleito. Conforme Marinoni (2006a, p. 39):

A inibitória funciona basicamente, através de uma decisão ou sentença capaz de impedir a prática, a repetição ou continuação do ilícito, o que permite identificar o fundamento normativo – processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC. É requerida através da ação inibitória (de cognição exauriente) onde, não há obstáculo para a concessão da tutela antecipatória.[...] A tutela inibitória é requerida via ação inibitória, que constitui ação de cognição exauriente. Nada impede, contudo, que a tutela inibitória seja concedida antecipadamente, no curso da ação inibitória, como tutela antecipatória. Ao contrário, considerada a natureza inibitória, é fácil perceber que em grande número de casos apenas a inibitória antecipada poderá conceder ao que se espera de tutela preventiva.

O seu maior fundamento, entretanto, encontra-se na Constituição Federal (base da tutela preventiva geral), pois conforme o artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Como é cediço, a tutela inibitória não possui ligação com o dano e, igualmente, a constituição do ilícito não se relaciona com a tutela inibitória, denotando liame firmado com a tutela ressarcitória. Outrossim, pode acontecer de ocorrerem simultaneamente o ilícito e o dano, tornando-se impossível essa separação e evidenciando-se, em alguns casos específicos, a necessidade da tutela inibitória. Segundo Marinoni (2006a, p. 47):

É certo que a probabilidade do ilícito é, com freqüência, a probabilidade do dano, já que muitas vezes é impossível separar, cronologicamente, o ilícito e o dano. Contudo, o que se quer deixar claro é que para a obtenção da tutela inibitória não é necessária a demonstração de um dano futuro, embora ele possa ser invocado, em determinados casos, até mesmo para se estabelecer com mais evidência a necessidade da inibitória.

O dano e a culpa não fazem parte do contexto no qual está inserida a tutela inibitória, não há necessidade de se incluir ou se analisar estes aspectos, pois estão fora da cognição do juiz, sendo afastadas da atividade probatória (MARINONI, 2006, p. 50). E de qualquer forma, os exemplos mais legítimos da tutela inibitória no direito brasileiro estão no interdito proibitório e no mandado de segurança preventivo (MARINONI, 2006, p. 55).

Saliente-se que desde 1994 já se manejava a ação cominatória, no sentido de impedir a continuação ou a repetição do ilícito. Embora não fosse utilizada adequadamente, a referida ação servia, por exemplo, para obrigar à não utilização de uma marca comercial. Atualmente, já existe o meio adequado e eficiente para que se resolva a problemática, é a tutela inibitória apresentada no artigo 461 do Código de Processo Civil e no artigo 207 da Lei da Propriedade Industrial. Consoante leciona Marinoni (2006a, p. 50-51):

Esta tutela atualmente, pode ser requerida a partir do art. 461 do CPC, em vista do art. 207 da Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279, de 14.05.1996), que afirma claramente que "independente da ação criminal o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis, na forma do Código de Processo Civil". (Grifo do autor).

No momento em que se distingue o ato ilícito do dano, se observando que constitui objeto da tutela inibitória apenas o ilícito, é que se tornam necessárias as provas da prática do ato e sua verificação na forma de conduta ilícita. Contudo, a problemática encontra-se em detectar provas suficientes, quando ato igual ainda não foi praticado. Desse modo, cabe ao autor provar acerca de fatos suficientes à formação de convicção a respeito da situação concreta, convencendo o juiz de que realmente um ato ilícito será praticado havendo, conseqüentemente, a violação do direito. No entendimento de Marinoni (2006a, p. 58):

Considerando-se apenas a demonstração da probabilidade do ato ilícito (a ilicitude do ato temido não é discutida), devem ser alegados fatos que, uma vez demonstrados, possam levar o juiz a concluir que provavelmente será praticada a violação do direito.

Na ação inibitória merece destaque, devido à sua relevância, a prova indiciária, já que a tutela inibitória pressupõe um ato voltado para o futuro. Há uma

distinção entre fato indiciário, prova indiciária e raciocínio presuntivo (presunção e juízo) que se perfaz essencial diante da tutela preventiva. Destarte, preleciona Marinoni (2006a, p. 58):

Nesta linha cabe distinguir fato indiciário, a prova destinada a demonstrá-lo – chamada prova indiciária –, e o raciocínio presuntivo, que é uma forma por meio do qual o julgador raciocina para, a partir de um fato indiciário, chegar a uma presunção, que nada mais é do que a conclusão do raciocínio presuntivo. Melhor explicando: o juiz, a partir de uma alegação de fato (fato indiciário) e de sua prova, raciocina (de forma presuntiva) para chegar a uma conclusão (presunção).

A tutela inibitória passa a lograr valor a partir do momento em que se torna evidente que apenas a pecúnia não é suficiente para restabelecer o direito, simplesmente porque existem direitos que não são valorados em dinheiro. Neste caso, o melhor é que sequer ocorra o ilícito. Marinoni afirma (2006a, p. 62):

Quando a doutrina associava um ato contrário ao direito à responsabilidade civil e, mais do que isto, partia do pressuposto de que a lesão ao direito sempre poderia ser reparada pelo seu equivalente em pecúnia, o processo civil era estruturado para conferir o ressarcimento em dinheiro.

Cumprе salientar, ainda, que a ação inibitória possui autonomia estabelecida no artigo 461 do Código de Processo Civil, mas, antes disso, os advogados procuravam trabalhar com a ação cautelar que, devido à exigência de posterior ação principal, tornava-se inadequada à solução daquele caso concreto, como já foi anteriormente abordado.

O direito de acesso à justiça torna capaz a efetiva tutela dos direitos, através da prestação jurisdicional que faculta um meio capaz de propiciar a tutela inibitória, não bastando apenas se recorrer ao Poder Judiciário na busca pela tutela do direito, mas que este possa garantir a prestação jurisdicional adequada através de meios hábeis. Nesse diapasão, leciona Marinoni (2006a, p. 84-85):

Resumindo: o cidadão pelo simples fato de ter direito (direito da personalidade etc.), possui direito a tutela inibitória. Sendo inegável que o Direito Constitucional de acesso à justiça (art.5º, XXXV, da CF) tem como corolário o direito a técnica processual adequada à prestação da tutela do direito, o direito à tutela inibitória depende da efetividade do direito de acesso à justiça. Assim o ordenamento jurídico que, por exemplo, desconhece da técnica antecipatória e a sentença mandamental, e que

assim não está adequado a prestação da tutela inibitória, está em desacordo com a Constituição Federal.

Em virtude do desenvolvimento constante da sociedade de consumo (com agilização e padronização de determinados atos), surgem as cláusulas preestabelecidas, que não são discutidas. É uma contratação que se estabelece mediante adesão (amplamente difundida e utilizada atualmente) que possui como atributos a unilateralidade, uniformidade e rigidez, sendo imposto por uma parte com a finalidade de permitir que qualquer pessoa possa a ele aderir e podendo ocorrer em larga escala. Essas cláusulas, preestabelecidas através do estipulante e impostas ao consumidor (que as aceita sem nenhuma controvérsia) são amplamente utilizadas nos contratos bancários, de seguros, de planos de saúde etc. As cláusulas abusivas estão devidamente enumeradas no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor e submetem-se ao efeito de nulidade absoluta, operada de pleno direito. Os contratos de adesão, em regra, referem-se a serviços essenciais, não se constituindo a tutela repressiva o meio mais adequado para a proteção desses direitos. De acordo com Marinoni (2009a, p. 115):

Os arts. 83 e 84 do CDC, iluminados pela idéia de que o consumidor tem o direito de ser protegido, através da tutela preventiva (art. 5º, XXXV, CF e art. 6º, IV, do CDC) contra o uso de cláusulas gerais abusivas (art. 6º, IV, do CDC) permitem que se diga que os legitimados à ação coletiva (ar. 82, do CDC) podem propor ação para inibir o uso das cláusulas gerais abusivas.

A tutela inibitória é pertinente e necessária, pois a sociedade precisa de uma tutela capaz de prevenir o ilícito para abrigar valores que não são devidamente restituídos apenas com a pecúnia e que precisam ser preservados, evitando-se a ocorrência do ilícito. Marinoni afirma (2006a, p.133):

Melhor explicando: esquecer a tutela inibitória é neutralizar o processo civil, não permitindo a análise de suas funções diante da vida. É em outras palavras, ocultar a principal função que o processo civil deve desenvolver para a efetiva tutela dos "novos direitos". É preciso alertar, deste modo, que falar em tutela inibitória não é o resultado de uma mera preferência teórica no plano do direito processual. Há realmente muito mais: a tutela inibitória está impregnada de valores, pois traz em si a possibilidade da prevenção e da tutela dos direitos não patrimoniais. Se não é preciso insistir para a especial natureza desses direitos, cabe advertir que o valor agregado à idéia de prevenção está muito distante da esfera meramente processual.

Segundo Marinoni (2009, p. 137), existem duas formas de tutela inibitória, uma positiva e outra negativa. A primeira constitui uma ordem que impõe um fazer, e a segunda uma ordem que impõe um não fazer: “exemplo que nos interessa porque nada impede, no direito brasileiro, uma tutela inibitória que ordene a instalação de um filtro em uma indústria que expele fumaça nociva a sociedade.” A forma positiva também se evidencia no artigo 461 do Código de Processo Civil e no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. Conforme Marinoni (2006a, p. 140):

O ordenamento jurídico brasileiro, através dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, viabiliza a imposição de fazer. Ninguém pode negar que a imposição do fazer é capaz de inibir o ilícito, pois a omissão na observação de dever imposto com finalidade preventiva, como é evidente, é genuíno ilícito capaz de gerar dano. Cabe reiterar que o direito norte-americano, tão elogiado entre nós, não tem menor dúvida em admitir a inibitória positiva, chamando-a de *mandatory injunction*. (grifo do autor).

A concessão de tutela inibitória pode implicar numa ordem para um fazer fungível, denotando a possibilidade de imposição de multa, que deverá ser valorada e utilizada de forma ponderada, porque objetiva agir na vontade do obrigado. Na lição de Marinoni (2009a, p. 144):

A multa, ao agir sobre a vontade do obrigado, *elimina a demora e as complicações que marcaram a execução por sub-rogação*. Na verdade, a opção pela nomeação de um terceiro para fazer aquilo que deveria ter sido feito pelo réu não acarreta *maior demora, como também custos para o autor*, que fica obrigado, ao menos segundo a disposição do § 7º. do art. 634, a adiantar as despesas necessárias ao fazer. (grifos do autor).

No direito brasileiro, prevalece a idéia de que a prevenção do ilícito não deve causar um dano excessivo ao autor, devendo obedecer aos limites compatíveis com a precaução. É preciso que haja proporcionalidade, evitando-se os excessos e favorecendo-se o equilíbrio e a justa medida. Explica Marinoni (2006a, p. 151):

O princípio da necessidade, que se desdobra no princípio da menor restrição possível e do meio idôneo – e que é uma modalidade especial do princípio da proporcionalidade –, tem relação com o que Lerche chama de proibição de excesso. Quando se fala em proibição de excesso surge claramente a idéia de “equilíbrio” e de “justa medida”, que visa evitar que o direito do autor seja tutelado mediante a imposição de consequências “desmedidas” ao réu. (grifos do autor).

Mesmo voltando-se para o futuro, na tutela inibitória em alguns casos torna-se necessário o pedido de tutela antecipada. Marinoni (2006, p. 182) anota: “Considerando-se a natureza da tutela inibitória, compreendida como uma tutela voltada essencialmente para o futuro, não é difícil perceber que a efetividade dessa tutela dependerá, em casos não raros, da possibilidade de sua antecipação.”

Várias são as formas de manifestação do direito material na vida das pessoas, e, conseqüentemente, inúmeras são as possibilidades do caso concreto. Há, pois uma maior concentração do poder do juiz, conferida através dos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil, para que o mesmo possa efetivar uma prestação jurisdicional justa e racional numa sentença capaz de observar o princípio da proporcionalidade (MARINONI, 2006a, p. 421)

Saliente-se, ainda, que existe a possibilidade de prisão na tutela inibitória (como meio de coerção indireta diante do descumprimento da sentença) para convencer e obrigar a parte a cumprir a ordem que lhe foi determinada. É importante não esquecer que o juiz ordenará a prisão apenas nos casos em que não há outra forma de fazer-se cumprir a decisão. Marinoni afirma (2006a, p. 240):

A “proibição de excesso”, que é uma das faces do princípio da proporcionalidade, e remete as idéias de “justa medida” e de “equilíbrio”, é instrumento que permite o controle do juiz na determinação da forma executiva. Se a prisão, como meio de coerção, somente pode ser admitida nos casos em que não houver necessidade de prestação que implique em disposição de dinheiro, sua utilização somente é possível em casos em que se teme um ilícito. (grifos do autor).

Constata-se, pois, que o princípio geral da prevenção encontra-se presente no ordenamento jurídico pátrio e legitima o pedido de tutela inibitória atípica, destacando-se a sua relevância em favor da aplicação desta espécie por constituir-se verdadeiro instrumento de proteção a um meio ambiente equilibrado. É de se registrar a inegável responsabilidade da sociedade, diante da busca pelo conforto e das produções em longa escala, (próprias do desenvolvimento acelerado), na adoção de políticas adequadas de desenvolvimento planejado e preservação ao meio ambiente hígido.



#### 4.2 Do princípio geral da prevenção e o manejo da tutela inibitória na defesa do meio ambiente

Consoante outrora se afirmou, são exemplos típicos de tutela inibitória postos no ordenamento brasileiro o mandado de segurança e o interdito proibitório. É necessário, contudo, analisar o conteúdo do princípio geral de prevenção, que possibilita a existência da tutela inibitória atípica. Conforme Marinoni (2006a, p. 71):

O que importa saber, porém, é se existe no direito brasileiro um princípio geral de prevenção que garanta a tutela inibitória fora dos casos em que ela se apresenta expressamente prevista ou se as hipóteses tipificadas constituem exceções a um princípio que, na verdade, quer expressar o contrário.

A Constituição Federal assegura o direito do acesso à justiça e a adequada prestação jurisdicional, devendo a técnica processual adequar-se à prestação da tutela inibitória. Marinoni (2006a, p. 81-82) escreve:

Não há dúvida de que o direito ao acesso à justiça, assegurado por nossa Constituição Federal (art. 5º, XXXV), garante o direito à adequada tutela jurisdicional e, assim, o direito à técnica processual capaz de viabilizar o exercício à tutela inibitória. É possível afirmar até mesmo que a inserção da locução "ameaça de direito" na verbalização do princípio da inafastabilidade (art. 5º, XXXV, CF) teve por fim garantir a possibilidade de qualquer cidadão solicitar a tutela inibitória.

Na ocorrência de lesão a direitos não patrimoniais, como se sabe, não é possível a reparação em pecúnia. O ressarcimento, nesses casos, constitui uma medida inadequada, e a conduta mais cabível é a de prevenir, ressaltando-se a importância da tutela inibitória. Marinoni (2006a, p. 78) entende que:

Não viabilizar a tutela inibitória quando em jogo direitos não patrimoniais é admitir a expropriação desses direitos, transformando-se o direito ao bem em direito ao ressarcimento ou, em outras palavras, em simples pecúnia. Tal possibilidade, como é óbvio, está muito distante das Constituições fundadas na dignidade do homem e preocupadas em propiciar a sua inserção em uma sociedade mais justa.

Neste sentido a Constituição Federal estabelece, no artigo 5º, acerca de direitos que devem ser efetivamente tutelados, cuja inobservância implica em um ordenamento incompleto e omissivo diante das relações sociais próprias ao convívio humano. No que pertine ao direito ambiental, o princípio da prevenção é de suma importância, renovando a necessidade da prevenção e a utilidade da tutela inibitória. Afirma Barbosa (2007, p. 31): “O princípio da prevenção é um dos sustentáculos da existência do direito ambiental, pois este é essencialmente, preventivo e, só posteriormente, recuperativo ou repressivo.”

Portanto, o princípio geral da prevenção legitima o pedido de tutela inibitória atípica, já amplamente utilizada no direito material, consolidando o pensamento segundo o qual é melhor prevenir do que reparar. Com relação à ação inibitória coletiva na defesa do meio ambiente, sabe-se que tem sido utilizada com frequência, tornando-se significativa a sua utilidade frente ao impedimento da poluição do meio ambiente. A fundamentação da tutela inibitória empregada no âmbito coletivo, portanto, está no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. Conforme Marinoni (2006a, p.93-94):

Ora, como há um sistema de tutela coletiva dos direitos, integrado, fundamentalmente, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor – em razão do art. 90 do CDC, que manda aplicar às ações ajuizadas com base nesse Código as normas da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil, e do art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, que afirma que são aplicáveis às ações nela fundadas as disposições processuais que estão no Código de Defesa do Consumidor – não há dúvida que o art. 84 do CDC sustenta a possibilidade da tutela inibitória pura para qualquer direito difuso ou coletivo.

A análise da tutela inibitória é, pois, relevante quanto aos direitos transindividuais, principalmente com relação à tutela do meio ambiente, considerando a necessidade da prevenção, que se revela a melhor e mais adequada solução. A tutela ressarcitória é ineficaz com relação à prevenção do ilícito, tornando a responsabilização pelo equivalente do dano ressarcitório uma justificativa do pensamento pelo qual se pode poluir desde que se pague o prejuízo, quando o ideal é a prevenção. Marinoni (2006a, p. 94-95) explica:

Como é evidente, a admissão da tutela ressarcitória no campo do direito ambiental não significa a aceitação da poluição, mas objetiva evitar que o dano ecológico fique sem devida reparação; para que não ocorra a

degradação do meio ambiente, é imprescindível a atuação preventiva e, assim, a tutela inibitória.

No direito brasileiro, quando se analisa a questão do meio ambiente, nota-se que há responsabilidade objetiva, no tocante à modalidade de risco integral em caso de dano, devendo existir o controle dos atos do Poder Público, compreendido na responsabilidade em sede de desenvolvimento sustentável e preservação ambiental. A licença que é concedida através da autoridade competente deve observar os requisitos de proteção ambiental, não eximindo o poluidor pelo dano causado, porque a intervenção estatal no meio ambiente objetiva preservar a saúde pública através do controle efetuado pelos seus órgãos, portanto, o poder público não pode admitir essa possibilidade de agressão (MARINONI, 2006a, p. 95).

O licenciamento ambiental, concedido pela autoridade competente, obedece ao procedimento delineado no Decreto nº 99.274/90 (que regulamentou a Lei nº 6.938/81) e se consubstancia em: licença prévia, licença de instalação e licença de operação. Conforme Marinoni (2006a, p. 96):

No que diz respeito à tutela inibitória são diversas as situações que podem ocorrer. Lembrem-se, de início, que o procedimento de licenciamento ambiental, tal qual delineado pelo Dec. 99.274/90, que regulamentou a Lei 6.938/81, é complexo e encerra três tipos de licença: i) Licença Prévia, ii) Licença de Instalação, iii) Licença de Operação.

Outrossim é necessário o estudo do impacto ambiental, que constitui requisito para a obtenção da referida licença e está previsto na Constituição Federal, artigo 5º, parágrafo 1º, inciso IV. E caso o órgão licenciador do meio ambiente não realize o estudo do impacto ambiental exigido para que seja efetuada obra ou atividade potencialmente causadora de dano ambiental, nessa hipótese, estando a indústria pronta para iniciar suas atividades ou em fase de instalação, caberá a ação inibitória. Marinoni (2006a, p. 99) reforça:

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 degradação do meio ambiente, esteja a obra ou atividade contida ou não no rol da Resolução 001/86 do CONAMA. Nessa hipótese, estando, v.g., uma indústria para se instalar, ou mesmo pronta para operar, cabe a ação inibitória.

O estudo ambiental constitui elemento do procedimento administrativo que deve ser realizado para concessão de licenciamento ambiental, pois se ocorrer divergência entre a motivação do ato e a norma, surge a possibilidade de impugnação da concessão através da via judicial, utilizando-se a tutela inibitória. O referido estudo contém as razões a serem ponderadas pelo administrador no momento do licenciamento. Como já foi dito, se o administrador diverge da conclusão do estudo de impacto ambiental, terá que demonstrar as razões que o levaram a optar por uma solução diversa. É a motivação do ato que, quando em desacordo com a finalidade da norma, abre oportunidade para a impugnação judicial do licenciamento e, destarte, à tutela inibitória (MARINONI, 2006a, p. 100-101).

Se o processo de licenciamento tem como escopo a preservação e a conservação do meio ambiente (artigo 2º, caput, da Lei nº 6.938/81), a atuação dos órgãos administrativos não pode conduzir a um fim dele distinto. Há casos, entretanto, nos quais a administração pública se omite e, conseqüentemente, deixa de atuar na proteção do meio ambiente. Marinoni (2006a, p. 103) exemplifica:

Ora, se o meio ambiente é considerado bem de uso comum do povo, e se o Poder Público e a coletividade têm o dever de defendê-lo, não há razão para não se admitir que o Ministério Público – ou qualquer outro legitimado à ação coletiva – possa recorrer ao judiciário para obrigar a Administração a agir, quando a sua atividade, prevista em lei, é essencial à preservação do meio ambiente.

Considera-se que o permanecer inerte, ou seja, a omissão também constitui uma ação que pode acarretar a imposição de danos ao meio ambiente. No momento em que a administração deveria agir, se assim não faz, deve ser corrigida através de ação judicial. É o que registra Marinoni (2006a, p. 103):

A observação feita por Afonso Rodrigues Queiró, no sentido de que o não agir também é uma ação e, em muitos casos, a única forma idônea para se atingir o interesse público, é de todo pertinente. Toda vez que a administração atua de forma negativa, abstendo-se de tomar um comportamento ao qual está obrigada por lei, abre margem para que a sua atuação seja questionada e corrigida através da via jurisdicional.

Há casos, porém, em que o agir constitui para a administração uma faculdade, (sua competência é discricionária e não vinculada) entretanto, não deve caracterizar-se a omissão. Marinoni (2006a, p. 104) explica:

A questão problematiza-se, contudo, quando, em vez de um dever, a norma estabelece para o administrador uma faculdade, ou seja, uma competência discricionária em vez de uma competência vinculada, possibilitando-lhe decidir, diante do caso concreto, entre agir e não agir. Porém, mesmo em tais hipóteses, não se pode aprioristicamente afirmar a impossibilidade de apreciação jurisdicional da decisão administrativa que eventualmente opte pelo não agir.

A ação coletiva, usada na questão ambiental, também se configura importante mecanismo na defesa do cidadão que não possua meio de agir isoladamente. Nas sociedades de massa e na defesa da coletividade, mesmo encontrando-se em desvantagem diante das empresas que poluem em larga escala, por exemplo, ou até mesmo diante do Poder Público, em se organizando as vítimas podem se opor e oferecer resistência. Esse é o entendimento de Marinoni (2006a, p. 107), para quem:

A ação 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 do provável dano) ambiental poderão contrapor-se à potência de uma grande empresa ou à força da Administração Pública.

Evidencia-se que a ação coletiva configura instrumento da tutela inibitória, constituindo uma ação voltada a obrigar a Administração a cumprir o seu dever. Marinoni (2006a, p. 110) repisa:

Nesse caso, a ação coletiva voltada a obrigar a Administração a cumprir o seu dever é, evidentemente, uma ação coletiva inibitória, a qual é utilizada com muita frequência na prática forense, especialmente pelo Ministério Público. Ora, se o processo, no caso, visa dar efetividade à norma que objetiva garantir a inviolabilidade do meio ambiente, não há como negar que a prestação jurisdicional buscada constitui tutela inibitória.

Constitui, portanto, a tutela inibitória importante instrumento na defesa dos denominados novos direitos, especialmente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, proporcionando uma melhor qualidade de vida às gerações presentes, e conseqüentemente às que ainda estão por vir.

#### 4.3 Os artigos 461 do Código de Processo Civil e artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e a aplicabilidade da tutela inibitória

Conforme se escreveu alhures, o artigo 461 do Código de Processo Civil constitui a fundamentação e fonte normativo-processual da tutela inibitória, conduzindo à obtenção da tutela em uma única ação cognitiva. Este mesmo artigo também prevê que o juiz poderá aplicar a medida executiva adequada ao caso, obedecendo-se ao princípio da tipicidade das formas executivas. Para Marinoni (2006a, p. 87): "Em resumo, o art. 461 permite ao cidadão buscar o Judiciário através de ação que lhe dá oportunidade de obter não só a antecipação da tutela, mas também a sentença e o meio de execução capazes de impedir a violação do direito." Outrossim, a nova redação do artigo 287 do Código de Processo Civil, acrescenta-se importante valor teórico ao conteúdo do artigo 461 do mesmo diploma legal. Na interpretação de Marinoni (2006a, p. 90):

A nova redação do art. 287 possui grande valor teórico: i) quebrou idéia de que existiam somente três sentenças; ii) tornou clara a possibilidade de atividade cognitiva e executiva em razão de uma única ação; iii) evidenciou que a tutela preventiva não deve ser prestada por meio da ação cautelar; e iv) admitiu o uso da multa para compelir a um fazer que pode ser prestado por terceiro.

Saliente-se, ademais, que as regras processuais capazes de conceder várias tutelas, entre elas a tutela inibitória presente no artigo 461 do Código de Processo Civil, devem ser entendidas como sendo de cunho processual, e não como simples fundamento da tutela inibitória ou das obrigações de fazer e de não fazer. Marinoni (2006a, p. 115) explica:

Esses artigos, em outras palavras, instituem apenas técnicas processuais adequadas. Não devem ser vistos como fundamento substancial da tutela inibitória ou mesmo da tutela das obrigações de fazer e de não fazer, mas sim como as normas de natureza processual que, seguindo a orientação consubstanciada no art. 5.º, XXXV, da CF, estabeleceram os instrumentos necessários para que o direito à tutela pudesse ser efetivamente exercido.

Do exposto se depreende que os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor abrigam a técnica processual hábil a

resguardar o direito à prestação jurisdicional de várias tutelas, entre elas a tutela inibitória, a tutela de remoção do ilícito (ação ilícita que já ocorreu, mas que não produziu dano), a tutela ressarcitória na forma específica (ressarcimento dos danos já ocorridos, podendo obedecer o critério pecuniário) e a tutela específica da obrigação contratual inadimplida (direito de exigir um fazer, direito de exigir a reparação do dano na forma específica). Neste sentido, não constituem fonte da tutela, mas a fonte dos instrumentos processuais da tutela, tornando possível a sua prestação jurisdicional. Conforme explica Marinoni (2006a, p. 115-116):

Melhor explicando: tais normas permitem a imposição de fazer ou não fazer por meio das técnicas nele presentes, e esta possibilidade de imposição de fazer ou não fazer – é que viabiliza a prestação de várias tutelas [...] Por esta razão [...] não há como se confundir fonte de tutela com fonte dos instrumentos processuais de tutela. O Código de Processo Civil não trata da tutela dos direitos, mas apenas da técnica adequada a essa tutela, ou melhor, o veículo capaz de prestar a tutela jurisdicional.

É necessário compreender a utilidade que o instrumento processual dos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor tem para a não violação dos direitos que solicitam tutela inibitória, não se limitando em apenas ser o instrumento, mas também representando as diversas tutelas que podem ser prestadas conforme cada caso concreto, considerando-se a realidade social e não somente a ação com objeto em obrigação de fazer e de não fazer. (MARINONI, 2006a, p.116).

Como se vê as várias tutelas acima referidas possuem requisitos próprios e distintos, cada uma delas tem uma forma específica a ser empregada conforme a necessidade do direito material; na técnica processual, portanto, cada uma das tutelas exige, para a sua prestação, requisitos que lhes são próprios, assim como a tutela inibitória requer a ameaça da prática, repetição ou continuação do ilícito. No dizer de Marinoni (2006a, p. 117):

Frise-se que a ação inibitória requer somente a demonstração da ameaça da prática, repetição ou continuação do ilícito, não tendo relação alguma com o dano e com a culpa; a ação de remoção do ilícito, por ter a finalidade de eliminar apenas um ilícito, também nada tem a ver com o dano e com a culpa; já a ação de ressarcimento na forma específica exige a demonstração do dano e, em regra, do elemento subjetivo, objetivando conferir ao lesado a situação que existiria caso o dano não houvesse ocorrido; a ação para o cumprimento da obrigação inadimplida na forma

específica, por sua vez, tem relação com o não cumprimento da obrigação contratual.

Por fim, é apropriado rubricar que os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor são considerados exceções ao princípio de que a sentença deve ficar adstrita ao pedido, neles se concedendo resultado equivalente. Com efeito, afirma Marinoni (2006a, p. 157) que: “De acordo com os arts. 461 do CPC e 84 do CDC, o juiz pode conceder resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

É evidente, pois, que tais preceitos normativos em exame consagram, dentre as demais tutelas, a tutela inibitória e sua utilização, especialmente na defesa do direito do consumidor e do direito ao meio ambiente equilibrado, que constituem direitos metaindividuais imprescindíveis a uma melhor qualidade de vida, demonstrando que o caminho correto para o futuro encontra-se entre o desenvolvimento e a preservação.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da sociedade contemporânea e o advento dos chamados novos direitos, a exemplo do Direito do Consumidor e do Direito do Meio Ambiente, como requisito para a convivência harmônica e proteção dos bens pertencentes à comunidade, torna imprescindível o conhecimento da tutela inibitória.

Isso porque a tutela inibitória tem como objetivo proteger preventivamente do ilícito, exigindo apenas a possibilidade deste ocorrer ou sua repetição, estando sempre voltada para o futuro. É, pois, considerada a forma mais eficaz de tutela específica, já que o seu manejo acontece bem antes que se efetive qualquer lesão ou ameaça de direito, preservando sua integridade.

O direito do meio ambiente, que constitui um direito de terceira geração, sofre constantes violações, principalmente com relação à degradação ambiental e questões relativas à biodiversidade, relevando a análise de como está ocorrendo a proteção do direito ao meio ambiente e se a tutela inibitória é um mecanismo de proteção que tem sido utilizado a contento pelo Poder Judiciário.

No decorrer da pesquisa deu-se a utilização dos métodos bibliográfico, exegético-jurídico e histórico-evolutivo, os quais promoveram o alcance do objetivo geral, no que consistiu na análise da aplicabilidade da tutela inibitória como instrumento de proteção ao meio ambiente; assim como dos respectivos objetivos específicos, a saber: o estudo da proibição da autotutela e da necessidade das tutelas emergenciais; do conceito acerca do meio ambiente e dos instrumentos de proteção e técnica processual utilizada na defesa do meio ambiente; das generalidades e especificidades da tutela inibitória, do princípio geral da prevenção, do manejo do instituto na defesa ao meio ambiente e da aplicabilidade dos artigos 461 do Código de Processo Civil e do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor.

O trabalho foi dividido em cinco partes: na primeira fez-se uma introdução, no segundo momento se abordou a tutela jurisdicional; na terceira parte, foi analisada a questão do meio ambiente equilibrado, na quarta, se examinou a problemática inerente a tutela inibitória, e, por fim, as considerações finais. Na segunda parte do estudo; o primeiro capítulo dispôs o texto mais detalhadamente acerca da tutela jurisdicional, do Estado e da proibição da autotutela, onde foi

delineada a responsabilidade de uma prestação jurisdicional efetiva do Estado, enfatizando que tutelar também significa proteger, principalmente no tocante aos direitos não patrimoniais (como se configura o direito ao meio ambiente equilibrado no qual os danos ocorridos, geralmente constituem irreversíveis ou de difícil reparação). Por conseguinte, também foram analisadas as ondas renovatórias do processo; as modificações ocorridas no âmbito processual, considerando para essa espécie de tutela a necessidade da adoção de um novo modelo processual, na atualidade e reconhecendo-se a necessidade de se obedecer a ritos e procedimentos inerentes ao processo, que conduzem a uma prestação jurisdicional por vezes tardia quando se trata da preservação do meio ambiente, exurgindo as tutelas jurisdicionais emergenciais como alternativa à prestação jurisdicional efetiva e célere.

O desenvolvimento da terceira parte do trabalho, no segundo capítulo se deu focado nos diversos conceitos existentes a respeito do meio ambiente equilibrado, por encontrar-se incluído nos direitos de terceira geração e amparado pela Constituição Federal vigente; foram averiguados os instrumentos de proteção postos em defesa do meio ambiente (assim como técnicas processuais), com o registro da preocupação voltada à manutenção da higidez do meio ambiente, considerando a qualidade de vida das gerações presentes e das que estão por vir.

Na quarta parte; o capítulo terceiro abordou especificamente a tutela inibitória, denotando que constitui instrumento relevante ao objetivo ao qual se destina; que consiste na prevenção do ilícito, no contexto do meio ambiente, através da precisão em conseguir evitá-lo; foram abordadas características, natureza jurídica, entre outros aspectos, evidenciando-se que a tutela inibitória constitui mais um instrumento que veio somar-se aos demais na proteção a um meio ambiente equilibrado. Nesse capítulo também foi abordado o princípio geral da prevenção e o artigo 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor.

A tutela inibitória, por ser uma tutela de urgência e também voltar-se para as questões ambientais, procura superar a omissão das gerações passadas (que ainda não pensavam de forma responsável acerca do assunto) tutelando a prevenção do ilícito. Com efeito, na proteção ao direito do meio ambiente constitui a tutela inibitória a única capaz de prevenir o ilícito, daí sua importância, considerando que os danos ambientais por vezes são irreversíveis ou de difícil reparação.

Como resultado tem-se que o instituto da tutela inibitória constitui alternativa de proteção ao meio ambiente equilibrado, complementando os demais instrumentos utilizados no combate à degradação ambiental. Considerando o exposto, conclui-se que a tutela inibitória consiste em relevante instrumento processual de proteção dos direitos (principalmente os denominados novos direitos, do consumidor e ambiental) pois, o meio ambiente sofre constantemente agressões que são proporcionadas pelas mudanças e desenvolvimento que não estão preocupados com a sua degradação ou destruição e desequilíbrio, firmadas no pensamento ignorante de que o meio ambiente equilibrado é eterno, ou que não se tem nada a ver com essa questão.

Evidencia-se que a tutela inibitória precisaria ser mais e melhor empregada no alcance do objetivo ao qual se propõe (no tocante à sua aplicabilidade como necessidade atual na garantia e proteção dos bens imprescindíveis à comunidade), mas, percebe-se que ainda tem sido pouco utilizada, talvez devido a uma dificuldade de se coletar provas ou por carência de informações acerca do instituto por parte da sociedade, ou até mesmo por receio na aceitação de situações que envolvam degradação ambiental.

## REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Fábio Bonomo de. *Tutela de urgência ambiental na ação civil pública*. 1. ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2007.

BARBOSA, Erivaldo Moreira. *Introdução ao direito ambiental*. 1. ed. Campina Grande: UFCG, 2007.

BRASIL, *Constituição da República Federativa*: texto constitucional promulgado em outubro de 1988, com alterações adotadas pelas emendas Constitucionais 1/1992 a 57/2008 e pelas Emendas de Revisão 1 a 6/1994. Disponível em <[http.: www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 20 de maio de 2009.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2009a. v.1.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v.2. Salvador: Jus Podivm, 2009b. v.2.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Tutela de interesses difusos e coletivos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória individual e coletiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006a.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006b.

NUNES, Elpídio Donizetti. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Manual de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZAVASKI, Teori Albini. *Processo coletivo tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.